Série A N° 115

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

LE CERTIFICAT D'HÉRITIER

dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle

d'après la loi d'introduction du droit français du 1er juin 1924

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le 21 décembre 1938

PAR

Camille KRUG
JUGE D'INSTRUCTION A GRAY

Jury de la Thèse :

Président : M. RADOUANT, *Professeur*

Suffragants : MM. BASTIAN, A. COSTE-FLORET.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V°)
1938

LE CERTIFICAT D'HÉRITIER

dans les départements du Bas-Rhin du Haut-Rhin et de la Moselle

d'après la loi d'introduction du droit français du 1er juin 1924

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Série A N° 115

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

LE CERTIFICAT D'HÉRITIER

dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle

d'après la loi d'introduction du droit français du 1er juin 1924

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le 21 décembre 1938

PAR

Camille KRUG

JUGE D'INSTRUCTION A GRAY

Jury de la Thèse :

Président : M. RADOUANT, *Professeur*

Suffragants : MM. BASTIAN, A. COSTE-FLORET.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (Ve)

1938

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A MES PARENTS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548006_0064

INTRODUCTION

Au lendemain de l'armistice, lorsqu'il s'agissait d'introduire, ou plus exactement de restaurer en Alsace et en Lorraine le droit français, tout le monde était d'accord sur l'impossibilité de procéder comme en 1860 pour le département de la Savoie et le Comté de Nice, où un senatus-consulte du 14 août 1860 décida que toutes les lois françaises seraient applicables à ces deux territoires à partir du 1er janvier 1861.

Les trois départements recouvrés avaient été près de cinquante ans régis par des lois étrangères, et pendant près de dix-huit ans, ils avaient été soumis à un des codes les plus modernes qui, par sa hardiesse scientifique et l'ampleur de ses théories doctrinales, constituait un remarquable effort de pensée et de logique.

Il était d'ailleurs indiscutable aussi, que le droit local présentait en certaines de ses parties une supériorité sur les dispositions correspondantes du droit français et paraissait donc être certainement plus adapté aux transformations économiques et sociales qui se sont réalisées depuis 1804. Partant de ces données, deux opinions se sont nettement fait jour devant les commissions chargées de préparer officiellement l'introduction des lois françaises en Alsace et en Lorraine qui avaient été instituées par un arrêté du 26 août 1919 de M. Millerand, Commissaire général de la République à Strasbourg. Les uns, constatant qu'en fait les provinces recouvrées prati-

quaient le droit allemand, prétendaient partir de là, pour restreindre le droit français aux principes et aux institutions dont la supériorité sur le droit local serait nettement établie. Quelques esprits pensaient en effet, qu'il était peu raisonnable et peut-être illogique de substituer notre vieux Code Napoléon à un Code datant du début du XX^e siècle.

La thèse adverse répondait cependant que le point dominant tout le débat, était le retour de l'Alsace et de la Lorraine à la France et que l'unité de nationalité, impliquait l'unité législative. Une divergence de réglementation présente les plus grands inconvénients, tant au point de vue général, qu'au point de vue des rapports entre nationaux. L'unité des lois est en effet une des conditions essentielles de l'assimilation. Les conflits que provoquent leurs divergences sont une grande gêne pour la pratique judiciaire. Rien n'était d'ailleurs plus faux que d'affirmer que notre Code ne pouvait être substitué à un code du début du XX^e siècle, « car c'était méconnaître tous les progrès de droit réalisés par le droit civil français depuis 1804. Au cours de cet espace de temps, une abondante législation, tant écrite que coutumière, a revêtu de sa luxuriante végétation les textes primitifs du Code civil. Si, pendant les soixante années qui ont suivi sa promulgation, le Code civil a subi fort peu de modifications, il en a reçu au contraire de profondes depuis la fin du XIX^e siècle, et le nombre des lois qui s'y sont ajoutées est aujourd'hui considérable. Ce mouvement législatif intense a transformé en certaines matières l'esprit du Code civil, il l'a humanisé, démocratisé, socialisé. Cette évolution s'est surtout produite dans le droit de la famille et dans le droit des successions.

« Mais à côté de l'œuvre législative, une autre source enrichit notre droit civil, c'est la jurisprudence des tribunaux qui ont su, par une interprétation perspicace, par une compréhension supérieure des besoins économiques de la société, développer, compléter les prescriptions du Code Napoléon. Ce droit jurisprudentiel, formé sous la prudente direction de la Cour de cassation, présente une plasticité remarquable, bien supérieure à celle de la loi, car il sort du conflit des intérêts. Il a de tels avantages que l'on a même pu se demander s'il n'était pas préférable à une nouvelle codification »[1].

C'est finalement la thèse de l'introduction intégrale qui fut adoptée par la Commission de législation civile présidée par M. Siben, premier Président de la Cour d'appel de Colmar. Mais la forte majorité de la Commission de législation fut d'avis également, que l'introduction devrait être méthodique et réfléchie, respectueuse de tous les droits acquis et qu'il faudrait, d'après les directives de M. Alapetite, Commissaire général de la République, chercher à discerner « parmi les institutions locales, celles qui peuvent avoir des chances d'être imitées par le législateur français quand elles seront suffisamment connues ».

La Commission reconnut immédiatement, que les institutions locales dont le maintien, après adaptation à l'ensemble des principes français, pouvait être considéré comme désirable n'étaient pas très nombreuses. Elles ne se rapportaient d'ailleurs toutes qu'à des parties de la législation française dont la réforme est depuis très longtemps proposée et étudiée.

1. Henri Capitant, *L'introduction du droit civil français en Alsace et en Lorraine*, « *Etudes d'histoires du droit* », par un groupe de professeurs, p. 166.

Ces dispositions ont été groupées dans les cinq chapitres du titre II de la loi du 1er juin 1924 et comprenaient des règles spéciales sur les associations et fondations, sur la publicité immobilière, le contrat d'assurance, la tutelle, le registre matrimonial et quelques prescriptions de droit successoral. Il s'agit donc ici d'une troisième législation qui n'est ni allemande, ni française, mais proprement locale. Législation temporaire d'ailleurs, car, la durée d'application en a été fixée à dix années pour permettre d'en étudier le fonctionnement dans le cadre des lois françaises, avant d'en étendre éventuellement l'application à tout le territoire. Disons simplement que ce délai de dix ans qui devait échoir au 1er janvier 1935, a été prorogé pour une même durée, par la loi du 23 décembre 1934.

Il nous a donc paru intéressant de porter notre étude sur les évolutions et les transformations dans le cadre des lois françaises d'une de ces institutions que le législateur de 1924 a bien voulu maintenir en Alsace et en Lorraine, et de voir comment un instrument créé par le pur droit germanique, a pu s'intégrer dans l'ensemble de notre législation. Nous avons arrêté en conséquence le choix de notre sujet au *Certificat d'héritier*. Celui-ci, trouvant son origine dans les vieilles coutumes de l'Empire, a été élaboré par la pratique des tribunaux au cours des derniers siècles et n'a acquis sa forme définitive que par le Code civil de 1900.

La loi de 1924 s'est rapportée, sauf quelques adaptations de détail, aux dispositions des articles 2353 à 2368 du B.G.B. Le certificat d'héritier fonctionne à l'heure actuelle dans les trois départements recouvrés, somme toute dans sa pureté primitive. En faisant l'étude des

travaux préparatoires de la loi, il semble que le maintien par la législation locale du certificat d'héritier n'ait pas prêté à de grandes discussions au sein de la Commission de Strasbourg, et il est à croire que la valeur pratique de cette institution a été unanimement reconnue [1].

Il est exact d'ailleurs, que le droit français n'organise aucun système pour établir d'une façon absolue la qualité d'héritier. La jurisprudence a dû tenir compte de cette lacune, et en pratique, toute preuve est admise. La pratique notariale, pour obvier à cet inconvénient, utilise à ces fins l'*intitulé d'inventaire* ou le *certificat de propriété*. Ces pièces n'ont aucune base légale, leur valeur juridique pour faire la preuve de la qualité d'héritier repose uniquement sur la théorie élaborée par la Cour de cassation de la « validité des actes de l'héritier apparent ». Il est certain que la protection qui en résulte est nettement insuffisante dans le commerce juridique et pour les relations sociales actuelles ; car sans aller jusqu'à envisager un revirement de la jurisprudence de la Cour suprême, il faut ne pas perdre de vue que le tiers qui a traité avec l'héritier apparent, doit établir devant le tribunal sa bonne foi. Il s'agit là d'une question d'appréciation qui peut laisser la voie ouverte à bien des aléas.

Le certificat d'héritier, tout au contraire, tel qu'il a été conçu par le droit allemand constitue, comme l'a dit très justement M. Eccard [2], « un moyen de preuve de la qualité de l'héritier, qui n'existe pas en droit français. Il est délivré par le tribunal de la succession à la suite

1. Nast, *L'introduction des lois civiles françaises en Alsace et en Lorraine*, « *Journal de droit international* », 1925, p. 62.

2. Rapport du Sénateur Eccard fait au nom de la Commission de législation civile et commerciale sur projet de loi adopté par la Chambre, *R.J.A.L.* 1924, p. 242.

d'une enquête spéciale, et, étant ainsi entouré de garanties sérieuses, il a été nanti par la loi d'une grande force probante vis-à-vis du tiers. Il donne toute sécurité au juge foncier pour l'inscription de l'héritier au registre foncier ».

Nous nous proposons en conséquence, après un rapide coup d'œil historique sur l'élaboration de l'institution par les coutumes et traditions germaniques, d'étudier son introduction en Alsace et en Lorraine, et la façon dont il fonctionne dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle depuis la loi du 1er juin 1924.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

HISTORIQUE

Il serait inexact de remonter au droit romain ou aux très vieilles coutumes germaniques pour établir les origines du certificat d'héritier. Celui-ci est une institution créée au cours des derniers siècles par les praticiens pour leurs nécessités[1]. Ce sont avant tout des raisons pratiques qui ont été cause de son développement au cours du temps avant de parvenir à la structure de son statut définitif par le Code civil du 1er janvier 1900. Ce sont encore les mêmes raisons, qui l'on fait maintenir en Alsace et en Lorraine lors de l'introduction du droit français par la loi du 1er juin 1924.

Avant d'entreprendre l'étude de cette importante institution juridique qu'est le certificat d'héritier, nous jetterons un coup d'œil rapide sur son évolution dans le droit germanique et sur son introduction en Alsace-Lorraine.

1. Staudinger, *B.G.B. annoté*; Erbschein, Vorbemerkungen, note 2; Plank, *B.G.B. annoté*, vol. 5; Erbschein, note 1, Entstehungsgeschichte.

Section I

Evolution dans le vieux droit germanique

Les auteurs[1] voient le point de départ du certificat d'héritier dans l'obligation que les vieilles coutumes germaniques imposaient au magistrat d'assurer la conservation des droits des héritiers inconnus ou absents. La succession était mise sous la sauvegarde de la justice (*In gerichtliche Verwahrung*) et il en découlait la nécessité de rechercher celui auquel l'héritage était à remettre.

Le tribunal nommait un curateur de la succession, et sommait publiquement, sous peine de forclusion, les héritiers à faire valoir leurs droits. L'héritier devait faire la preuve de son droit et était alors *envoyé en possession* (*Einweisen*). Le curateur de la succession devait lui remettre l'héritage. La sanction de ce jugement de forclusion consistait à protéger les tiers de bonne foi qui avaient contracté d'une façon quelconque avec l'héritier envoyé en possession. Donc le jugement de forclusion, rendu après sommation publique, assurait la protection du tiers de bonne foi d'une façon complète. Il acquérait définitivement l'objet qui faisait partie de la masse successorale et il payait valablement ses dettes dans les mains de l'héritier apparent.

Cette protection ne jouait cependant que dans le seul cas où le jugement de forclusion avait été rendu après sommation publique.

Partant de cet envoi en possession judiciaire, le droit germanique avait développé une institution appelée à

1. Hillenkamp, *Zur Lehre, vom Erbschein*, p. 12 et suiv.; *Dernburg, Lehrbuch des Preussisches Privatrechtes*, 4e éd., vol. 3, p. 612.

jouer un grand rôle dans le droit des Etats particuliers. La jurisprudence y a greffé dès le début des attestations appelées *Erblegitimationsatteste* qui certifiaient la qualité de l'héritier. Ils le dispensaient ainsi de toute nouvelle preuve pour l'avenir. En Prusse, où leur développement avait été le plus marqué, ce certificat était délivré indistinctement à tout héritier *ab intestat*, et non seulement lorsqu'il s'agissait d'un héritage placé sous la sauvegarde de la justice. Le progrès de la jurisprudence avait consisté ensuite à baser l'effet de protection du tiers de bonne foi sur le *Attest*, et non pas sur le *jugement de forclusion*. Il est évident que ce dernier, dans la plupart des cas, n'avait été qu'une procédure fictive coûteuse et inutile, alors que l'hérédité était facile à établir, notamment en cas de descendance. L'évolution de cette jurisprudence a abouti à la loi prussienne du 12 mars 1869, qui sanctionna purement et simplement les pratiques jurisprudentielles. Une assise légale était donc conférée à la protection qui, en fait, était accordée au tiers de bonne foi qui traitait avec l'héritier apparent détenteur d'un *Erblegitimationsattest*. Cependant la loi du 12 mars 1869, n'accordait cette protection qu'à l'héritier légitime, et non à l'héritier testamentaire. Cette lacune fut comblée par le Code civil allemand du 1er janvier 1900, établissant le principe du certificat d'héritier délivré indifféremment à l'un comme à l'autre.

Section II

Introduction en Alsace-Lorraine

Au lendemain de l'annexion, le droit français subsistait dans les pays conquis. Il eût été d'ailleurs bien difficile

d'abroger le droit du Code civil en Alsace et en Lorraine, car l'Allemagne en ce moment ne possédait aucune législation uniforme.

Les lois qui régissaient les Etats étaient des plus diverses ; l'Allemagne de 1870 présentait un conglomérat de coutumes dont quelques-unes seulement étaient codifiées. On pouvait dire de ce pays, ce que Voltaire disait de notre ancienne France coutumière : « que l'on y changeait de lois presqu'autant que de clochers, et quelques fois, le même clocher pouvait abriter deux territoires juridiques différents »[1].

Cependant il est facile de distinguer dans les territoires allemands trois grandes zones de législation :

Dans les pays du nord, notamment dans les Etats de la Prusse, on appliquait sous le nom de « droit provincial » (*Allgemeines Landrecht*) le droit des vieilles coutumes germaniques.

Les pays du sud, et plus particulièrement la Bavière, le Wurtemberg, la Saxe, etc., appliquaient le droit romain sous la dénomination de « droit commun » (*gemeines Recht*). Ce droit n'était pas celui des compilations de Justinien. C'était un droit romain, importé à partir du XII^e^ siècle, lors du renouveau des études romaines et qui, comme en France, s'était mélangé aux coutumes du pays qu'il avait supplantées au XVI^e^ siècle. Il formait ainsi « la raison écrite ».

En troisième lieu, le pays de Bade, le Palatinat et toute la Rhénanie étaient soumis au Code civil.

Celui-ci avait franchi les frontières de France lors de l'épopée napoléonienne. Il s'appliquait en principe à tous les pays qui étaient sous la domination de l'empereur,

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 143.

comme nous le dit Zachariae dans une belle formule de son manuel[1] :

« *Weit erstreckte sich einst die Herrschaft des Code Napoléon.*

« *Weit, wie das Machtwort dessen, von welchen das Gesetzbuch seinen Namen, erhalten hatte* ».

« Bien loin s'étendait alors le domaine du Code Napoléon.

« Bien loin, aussi loin que le verbe génial de celui dont il portait le nom ».

Lors de l'écroulement de la puissance de Napoléon à la bataille de Leipzig, les pays de la Confédération germanique répudièrent avec la domination française également sa législation. Il est même curieux de constater que le Code civil, qui avait été accueilli avec enthousiasme lors de sa promulgation par tous les pays avoisinants fut, après la défaite, attaqué avec passion par beaucoup de juristes, et notamment par Savigny. Ce mouvement de réaction n'était cependant que passager ; il se calma bientôt, et le Code Napoléon garda son ancienne faveur chez beaucoup de jurisconsultes d'outre-Rhin, grâce à ses qualités de clarté, de précision et de simplicité. Le Professeur Zachariae, dans son *Manuel du droit civil français* qui devait servir de modèle jusqu'à nos jours, a pu écrire, parlant du Code civil français : « Il est étonnant et admirable d'avoir pu parachever dans un temps aussi limité une œuvre qui, maigré certaines fautes de détail, est parfaite dans son ensemble. Aucun juge impartial ne peut lui refuser la gloire d'être le modèle de rédaction d'un recueil de lois »[2].

1. Dr. Zachariae, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, t. 1, § 13.
2. Dr. Zachariae, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, t. 1, § 16.

Cette vogue du droit français dans les pays d'outre-Rhin n'était pas éphémère. Elle dura dans les pays jusqu'au moment où le *Burgerlische Gesetzbuch* se substitua au Code Napoléon. Les pays rhénans et le pays de Bade ne quittèrent qu'à contre-cœur ce code au langage si simple et aux formules si nuancées, comme en témoignent les paroles du grand-duc Frédéric Bade [1] : « Je ne me suis séparé qu'à regret du Code civil. Je ne veux rien dire cependant contre les idées nouvelles que le B.G.B. a consacrées et qui sont certainement significatives et bonnes. Mais cette forme ! Dans le Code civil tout se comprenait si facilement ; comme il est difficile de se retrouver dans le B.G.B. ».

On ne s'étonnera donc pas que, dans les pays d'outre-Rhin, une floraison d'ouvrages de doctrine, de jurisprudence ait vu le jour. Ne citons que pour mémoire la *Revue de droit civil et criminel des provinces rhénanes* (*Rheinisches Archiv*), qui s'occupait spécialement de l'application des lois françaises dans la Prusse rhénane, et la *Revue de droit civil français* (*Zeitschrift fur Französisches Zivilrecht*) fondée en 1869 par le juriste allemand Puchelt, président de Chambre à la Cour de Carlsruhe, qui publiait les arrêts des Cours françaises, belges, rhénanes, badoises et hessoises où le Code civil était appliqué.

L'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'Empire allemand n'a eu dans ces conditions qu'une répercussion minime sur le droit civil des trois départements. Le pays n'a pas changé de législation ; il prit corps dans les État soumis au Code Napoélon. L'application du Code civil ne subit aucune interruption, elle ne reçut, en fait de modifications, que celles apportées par la législation. Ces lois

1. *Badische Notarszeitung*, 1907, p. 165.

furent nombreuses et touchaient les domaines les plus divers, parmi les plus importantes figure la loi du 10 mai 1886, concernant l'établissement de certificat d'héritier et la compétence des justices de baillage (*Amtsgerichte*). La première partie de cette loi était une reproduction de la loi prussienne du 12 mars 1869 sur l'établissement de certificats d'hérédité par les tribunaux. Dans la deuxième partie, la loi du 10 mai 1886 donnait une réglementation nouvelle à la compétence des anciennes justices de paix. La loi conférait au juge cantonal compétence pour délivrer les certificats d'héritier qu'elle venait d'instituer ; elle le chargea en outre d'importantes fonctions en matière de juridiction gracieuse qui jusque-là étaient attribuées à la compétence du président du tribunal civil, ou même au tribunal civil lui-même, notamment l'envoi en possession des héritiers irréguliers, suivant l'article 770 Code civil.

Cette loi réglementait le certificat d'héritier en Alsace et en Lorraine jusqu'au 1er janvier 1900, date à laquelle entraient en vigueur le *Burgerliches Gesetzbuch* et les autres codes qui dotaient tout l'empire allemand d'une législation uniforme.

Du fait de l'introduction du B.G.B., il ne résulta pas de changement notable à la réglementation du certificat d'héritier en Alsace-Lorraine. La nouvelle loi le conférait indistinctement à l'héritier légitime comme à l'héritier testamentaire, qui n'avait pu l'obtenir sous l'ancienne loi. Nous avons déjà relevé le fait à propos de la loi prussienne du 12 mars 1869, qui avait inspiré la loi alsacienne-lorraine du 10 mai 1886.

Pendant dix-huit ans, notre pays fut soumis à la législation allemande, jusqu'au moment, où la victoire allait

faire entrer à nouveau l'Alsace et la Lorraine au sein de la mère patrie. La législation allemande allait cependant survivre à l'armistice dans les trois départements, pendant un certain temps encore. Le décret du 6 décembre 1918 prescrivait en effet dans son article initial, de continuer à observer pendant la période d'occupation, dans les départements recouvrés, les lois pénales et civiles antérieurement en vigueur. Cette disposition fut confirmée par l'article 3 de la loi du 17 octobre 1919 sur le régime transitoire. Les travaux d'introduction, ou plutôt de restauration du droit français, furent cependant entrepris immédiatement. Un arrêté du 26 août 1919 de M. Millerand, Commissaire général de la République, institua les Commissions officiellement chargées d'en préparer l'introduction. Le travail fut mené activement et les Commissions, dites « Commissions de Strasbourg », soumettaient, au mois de décembre 1921, un avant-projet au Conseil consultatif d'Alsace et de Lorraine. Le projet définitif, précédé d'un exposé de motifs rédigé par MM. Julliot de la Morandière et Dereux, fut déposé par le gouvernement à la Chambre des députés le 9 mars 1922. Il fut adopté le 23 janvier 1924, après avoir été profondément remanié par la Commission d'Alsace et de Lorraine et la Commission de législation civile. Le Sénat sanctionna le projet par un vote du 8 avril 1924. La loi fut promulguée le 1er juin 1924, en même temps que la loi portant introduction des lois commerciales françaises. L'application de ces deux lois fut reportée « au premier du septième mois » qui suivrait leur promulgation (art. 1). C'est donc, au 1er janvier 1925, que le droit français fut restauré en Alsace et en Lorraine, après une interruption d'un quart de siècle.

Cette loi du 1er juin 1924, dans son article 74, main-

tient purement et simplement : « les articles 2353 à 2368 du Code civil local relatifs au certificat d'héritier ». Elle contient dans le deuxième paragraphe de cet article et dans les articles 75 et 76 quelques règles d'adaptation. Nous devons également nous reporter aux dispositions de la loi sur la juridiction gracieuse du 17 mai 1898 et au Code de procédure civile local, maintenus en vigueur dans les départements recouvrés par l'article 2-6° de la loi du 1er juin 1924.

Notre but est de faire l'étude du fonctionnement actuel du certificat d'héritier en Alsace et en Lorraine, pour nous rendre compte comment cette institution, créée par l'esprit germanique, a pu être transplantée de son pays d'origine dans un cadre de lois françaises. Nous renvoyons, en ce qui concerne la comparaison du certificat d'héritier avec les institutions correspondantes de droit français, aux exposés de M. Lévy et de M. Payot qui ont fait cette étude sous l'angle du droit comparé [1].

Dans les développements qui vont suivre nous allons donc voir d'abord les règles d'établissement du certificat d'héritier. Dans un deuxième chapitre nous exposerons ses effets juridiques et enfin dans un dernier chapitre, nous dirons comment le Code civil local a organisé la protection du véritable héritier.

1. Lévy, *Le certificat d'héritier*, étude de droit comparé, thèse, Paris, 1911 ; Payot, *De la preuve de la qualité d'héritier*, thèse, Montpellier, 1936.

CHAPITRE PREMIER

ÉTABLISSEMENT DU CERTIFICAT D'HÉRITIER

Des termes de l'article 2353 du Code civil local on peut définir le certificat d'héritier « une attestation délivrée par le tribunal de la succession à l'héritier sur sa requête, qui certifie son droit et relève son étendue, en cas de pluralité d'héritiers ».

Le certificat ainsi défini a un double effet : il établit d'une part une présomption légale en faveur de l'héritier qui y est désigné (art. 2365 B.G.B.), il protège d'autre part, d'une façon complète, le tiers qui traite avec l'héritier apparent, sur le vu de ce certificat d'héritier (art. 2366 et 2367 B.G.B.).

Ses effets sont donc très importants ; la loi a établi en conséquence des règles minutieuses et précises pour son établissement, afin de garantir le véritable héritier de tout risque d'être indûment dépossédé de son droit.

Nous devons faire l'étude de ces règles d'établissement du certificat d'héritier dans ce premier chapitre et nous examinerons successivement :

Le tribunal compétent.

La requête.

La procédure devant le tribunal.
La décision.
Le contenu du certificat.
La forme et les frais d'établissement.

Section I

Le tribunal compétent

L'étude du tribunal compétent pour délivrer le certificat d'héritier doit se faire à un double titre :

Etude de la compétence *ratione materiae* d'abord, c'est-à-dire la recherche de la juridiction qui doit connaître de l'instance quant à son objet. Il faut établir ensuite parmi les tribunaux du même degré, lequel dans le cas spécial devra connaître de l'affaire : c'est l'étude de la compétence *ratione loci*.

Nous allons donc subdiviser cette section en deux paragraphes, dont les titres nous sont ainsi tout indiqués.

§ 1. *Compétence « ratione materiae »*

Dans sa définition, l'article 2353 du Code civil local énonce que le certificat d'héritier est délivré par le « tribunal de la succession » (*Nachlassgericht*). Cette disposition est complétée par l'article 72 de la loi d'empire du 17 mai 1898 sur la juridiction volontaire, qui attribue au juge de bailliage la compétence du tribunal de la succession. Il convient donc en premier lieu d'étudier cet organisme spécial qui prend la dénomination de tribunal de la succession (*Nachlassgericht*).

Cette institution, inconnue du droit français, a été

établie par le Code civil de 1900 qui dota l'empire allemand d'une législation uniforme. Elle est une création du droit germanique et caractérise la conception particulière que tous les peuples nordiques se font du rôle des magistrats.

« Les Germains, nous dit M. Gabolde[1], avaient un tel respect de leurs magistrats qu'ils sollicitaient comme une grâce l'intervention du juge dans les matières les plus diverses. Dans notre ancien droit, au contraire, la tendance continue a été de cantonner le juge plutôt dans les attributions de juridiction contentieuse ». Il en est résulté une confusion entre les attributions du juge avec celles du notaire, qui est encore sensible aujourd'hui en Allemagne et a donné une physionomie spéciale à la juridiction gracieuse de ce pays, codifiée par la loi du 17 mai 1898».

Cette loi, en tant que loi de procédure, demeure toujours en vigueur en Alsace et en Lorraine.

Elle institua le juge de bailliage, qui est devenu le centre de la vie juridique de ses concitoyens. Il a pour mission particulière de veiller sur la personne et sur les biens des immeubles. En sa qualité de juge des tutelles et de juge des successions, il cumule les fonctions des conseils de familles, des notaires, des juges de paix et même du tribunal civil. Il nomme le tuteur, approuve les comptes de tutelle, il appose les scellés, procède à l'ouverture des testaments. Il délivre les certificats d'héritier. Les acceptations et les renonciations aux successions se font au greffe de la justice cantonale, etc.

La tendance continue, non équivoque du législateur allemand de 1900, a été de substituer de plus en plus la

1. *La juridiction volontaire en Allemagne*, p. 250, thèse, Toulouse, 1920.

haute tutelle de l'Etat, à celle de la famille, qu'il dépouilla ainsi presqu'entièrement de ses attributions.

Cette tendance vers l'uniformisation du droit en cette matière n'a pu être réalisée sur tout le territoire de l'Empire. Dans certains Etats, des institutions communales ou familiales ont subsisté. Les fonctions du tribunal de la succession n'ont pas été confiées dans tous les Etats à la justice cantonale. L'article 147 de la loi d'introduction au Code civil allemand maintenait les dispositions législatives des Etats particuliers qui attribuaient la compétence du tribunal de la succession à des autorités non judiciaires. Ainsi, dans le royaume du Wurtemburg, le certificat d'héritier était délivré par un Conseil communal de cinq membres, présidé par un notaire ; dans le Grand-Duché de Bade, où avait subsisté l'influence des idées du Code Napoléon, le certificat d'héritier était établi par les notaires. Cependant toutes les lois particulières qui attribuaient la délivrance du certificat d'héritier aux tribunaux judiciaires étaient abrogées. Nous pouvons donc faire observer, dès à présent, que la délivrance du certificat d'héritier par l'autorité judiciaire n'est pas une des caractéristiques de l'institution que nous nous proposons d'étudier. Un certificat d'héritier, établi par une autorité non judiciaire (notaire ou conseil communal, etc.), pourrait répondre à la conception particulière du B.G.B.

Cependant, il est certain que seul un tribunal peut donner à cet acte les grandes garanties d'exactitude et de sécurité que la loi a voulu lui attribuer. Lui seul a des facilités d'investigation et de recherche qu'aucune autre autorité ne possède.

Toutefois la question pouvait se poser lors de l'élabo-

ration de la loi d'introduction des lois civiles françaises dans les départements recouvrés. Evidemment on pouvait se demander, s'il ne valait pas mieux abandonner franchement l'idée germanique du contrôle par l'autorité publique des rapports de famille, et donner la compétence, pour la délivrance des certificats d'héritier, aux tribunaux civils ou aux notaires. Aucun motif sérieux ne pouvait s'opposer à cette manière de voir, car, dans son pays d'origine, le certificat d'héritier avait été délivré par le tribunal civil dans certains Etats soumis au Code Napoléon antérieurement à la codification de 1900, et, actuellement encore, dans le Grand-Duché de Bade, il est établi par les notaires.

Ce point a effectivement été discuté à la conférence d'Alsace-Lorraine qui s'était réunie à Paris dès le début des hostilités et qui avait pour mission d'étudier les questions qui allaient se poser, lors de la réunion des trois départements dans l'unité française. La conférence, à la suite d'un rapport de M. Alfred Weill, juge au Tribunal régional de Metz, se prononça pour le *statu quo*[1]. Elle estima que la délivrance par un officier ministériel enlèverait à cet acte une partie des garanties qu'il doit fournir. Cette règle fut également adoptée par la commission chargée de l'élaboration du projet de loi d'introduction du droit français. Ses auteurs ont cru devoir fixer cette solution qui, à notre avis, s'imposait dans une disposition spéciale, l'article 75 de la loi de 1924.

Sous le régime de la loi du 1er juin 1924, le certificat d'héritier est donc délivré par l'autorité judiciaire. Mais, comme le tribunal de la succession ne répondait en droit français à aucune notion juridique précise, le législateur

1. V. procès-verbaux de la Conférence d'Alsace-Lorraine, t. 1, p. 309.

spécifie que les fonctions attribuées à cette juridiction sont dévolues au tribunal cantonal.

§ 2. *Compétence « ratione loci »*

D'après la législation antérieurement en vigueur, elle est déterminée en premier lieu par le domicile du *de cujus* (art. 73 F.g.). C'est, en principe, le tribunal du dernier domicile qui délivre le certificat d'héritier. Si le défunt n'avait, au moment de sa mort, pas de domicile certain, le certificat est délivré par le tribunal de sa dernière résidence. A défaut de domicile ou de résidence, la loi allemande faisait une distinction entre les nationaux et les étrangers. Chaque national devait trouver un tribunal de succession qui lui délivrerait un certificat d'héritier. Ce tribunal était désigné par le ministère de la Justice de l'Etat duquel il relevait, et s'il n'était ressortissant d'aucun Etat particulier, le tribunal de la succesion était désigné par le chancelier d'Empire (art. 73 F.g.).

Le cas était bien différent si le *de cujus* était étranger et n'avait dans les pays d'Empire, ni domicile, ni résidence. Ses héritiers n'avaient en principe pas droit à la délivrance du certificat d'héritier. Le fait se comprend facilement. La succession de l'étranger ni domicilié, ni résidant en Allemagne, ne pouvait être régie par la loi allemande. La loi faisait une exception dans le cas où cette succession comprenait des immeubles situés sur le territoire de l'Empire. Les héritiers pouvaient alors se faire établir un certificat d'héritier restreint à ces immeubles par le tribunal cantonal de leur situation (art. 2369 B.G.B.). Ce « certificat limité » était une conception particulière ; il ne répondait d'ailleurs aucunement à l'idée

première du certificat qui devait fournir une preuve, non pas quant à la composition de la masse successorale, mais simplement quant à la qualité d'héritier, et éventuellement à la part de chacun d'eux, en cas de pluralité d'héritiers.

Par le certificat d'héritier limité, le législateur avait voulu faciliter à l'héritier la transcription de propriété des immeubles dans les livres fonciers. Cette disposition exceptionnelle en faveur des étrangers était nécessaire par suite de l'étroite corrélation existant entre le système des livres fonciers et les certificats d'héritiers. La transcription à cause de mort ne se faisait que sur présentation d'un testament authentique ou d'un certificat d'héritier (art. 36 *Grundbuchordnung*).

Il convient encore, pour être complet, de mentionner qu'au cas où plusieurs juridictions cantonales étaient saisies de requêtes, par suite de la pluralité d'héritiers, la compétence revenait à celle qui la première avait été saisie (art. 4 F.g.). Le conflit positif ou négatif de compétence est résolu par le tribunal supérieur, commun aux deux juridictions (art. 5 F.g.).

Ces règles ont été bien simplifiées, à la suite de l'introduction des principes de droit français. Deux idées essentielles ont guidé le législateur : le certificat d'héritier ne sera maintenu qu'en raison des grandes garanties qu'il offrait, mais d'autre part, il ne sera plus dorénavant le moyen unique de preuve, offert à l'héritier pour faire opérer une inscription au livre foncier.

De ces principes résulte automatiquement l'abolition de l'article 2369 concernant le certificat d'héritier limité. Le maintien de cette institution, qui n'avait été créée par le droit allemand que pour permettre aux héritiers

d'un étranger de faire la preuve de leur qualité devant le juge foncier, ne s'imposait plus. Comme nous allons nous en rendre compte par la suite, ce certificat ne répondait pas aux idées premières que le code s'était faites de l'attestation ; ce n'était qu'un biais, permettant à l'héritier d'un étranger de pouvoir faire la transcription de ses biens.

L'article 75 de la loi du 1er juin 1924 attribue compétence, pour la délivrance du certificat d'héritier, au juge cantonal du lieu d'ouverture de la succession.

Cette règle impérative abroge implicitement toutes dispositions contraires énoncées par les articles 72 et suivants de la loi sur la juridiction gracieuse. Un seul tribunal est à l'heure actuelle compétent, c'est le tribunal cantonal du lieu d'ouverture de la succession.

Rappelons pour mémoire que, d'après les principes du droit français applicables en la matière, le lieu d'ouverture de la succession est déterminé par le dernier domicile du défunt (art. 110 C. civ.).

Pour obtenir délivrance d'un certificat d'héritier suivant les dispositions de la loi locale, il faut donc que le *de cujus* ait eu son dernier domicile en Alsace ou en Lorraine. Une simple résidence ne suffirait plus. Si une succession ouverte hors du territoire d'Alsace-Lorraine comprenait des immeubles situés dans les trois départements désannexés, la délivrance d'un certificat d'héritier ne serait pas d'avantage possible.

Les anciennes règles de compétence énoncées ci-dessus n'ont cependant pas perdu tout intérêt pratique. Elles demeurent toujours applicables aux successions ouvertes antérieurement au 1er janvier 1925, en vertu de l'article 135 de la loi du 1er juin 1924. Les juges cantonaux

pourraient donc, à l'heure actuelle encore, dans des cas exceptionnels sans doute, être appelés à délivrer le certificat « limité » prévu par l'article 2369 du Code civil allemand [1].

Il nous semble cependant utile de relever que ce certificat ne pourra être exigé d'un héritier, car les dispositions de procédure sont rétroactives. La preuve des droits de succession nés avant le 1er janvier 1925 pourra se faire par les règles actuellement en vigueur [2].

Section II
La requête

Le texte de l'article 2359 du Code civil local, qui a institué le certificat d'héritier, a spécifié qu'il ne pouvait être établi que sur requête de l'un des héritiers.

Cette règle forme une exception au principe général que le juge statuant en matière gracieuse, à la différence du juge au contentieux, se saisit lui-même et agit d'office (Ex. nomination de tuteur, apposition de scellés en cas de décès, etc.).

Cependant dans des cas limitativement énumérés par les lois, le juge gracieux ne peut prendre de décision qu'en étant saisi par une requête des intéressés. Ce principe n'est pas énoncé par la loi du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse ; il résulte toutefois de l'ensemble des

1. V. les jugements du Tribunal cantonal de Rosheim du 23 avril 1927, infirmé par le Tribunal de Saverne le 4 mai 1927 (*R.J.A.L.* 1927, p. 475) ; Colmar, 30 janvier, 19 juin, 23 juillet, 28 octobre 1930, et Tribunal de Metz, 22 juillet 1930, *R.J.A.L.* 1931, p. 179.

2. Colmar, 9 octobre 1929, *R.J.A.L.* 1931, p. 194, note Degand.

articles 11, 12 et 18[1]. De cette distinction entre les jugements de la juridiction gracieuse découlent les conséquences suivantes :

Lorsque la décision ne peut être rendue que sur requête des intéressés, le magistrat sera lié par la demande, il ne pourra rendre une décision différente de celle qui est requise ; il doit accepter la requête dans son ensemble ou la rejeter purement et simplement. S'il en était autrement, la décision serait considérée comme rendue sans requête préalable. Le juge aurait statué *ultra petita*[2].

Il résulte en outre nécessairement que le juge ne peut modifier sa décision une fois rendue. S'il estime ultérieurement que celle-ci est intervenue à tort, il ne pourra y apporter de changement que sur nouvelle requête d'une des parties. Il est au contraire libre de rétracter une décision qu'il a pu rendre sans être requis (art. 18 de la loi sur la juridiction gracieuse).

En troisième lieu, lorsqu'une requête pourrait être introduite par plusieurs personnes, elle ne serait retirée que du commun accord de toutes ces personnes, le retrait par une seule d'entre elles serait sans influence sur la marche de la procédure.

Si une requête a été introduite, on admet que tous cohéritiers s'y sont tacitement ralliés. La jurisprudence décide qu'il faudrait une manifestation de volonté expresse de chacun d'eux pour décider du retrait de la requête[3].

1. V. Josef Lehrbuch, *des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, chap. 13, p. 88 et Carlebach, *Kommentar zu dem Reichsgesetz uber die Angelegengheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, art. 12.

2. K.g. 23 août 1909, *Z.D. Notav.* 1911, p. 119 ; K.g. 4 mars 1912, *C.F.F.G.* 1912, p. 456.

3. K.g. 3 et 24 juin 1935, *Recht*, 1916, n° 961 et 962 ; *C.F.F.G.* 1916, p. 47 et 80.

Ces principes généraux étant établis, nous diviserons cette section en quatre paragraphes, dans lesquels nous étudierons successivement.

1° Les personnes pouvant requérir la délivrance du certificat d'héritier.

2° Le contenu de la requête.

3° Les pièces justificatives à y joindre.

4° L'affirmation tenant lieu du serment (*Versicherung an Eidesstatt*) que doit prêter celui qui requiert la délivrance.

§ 1. *Qui peut requérir*

Le nombre des personnes qui peuvent requérir du juge de la succession la délivrance d'un certificat d'héritier est retreint. Cette attestation a été conçue par le législateur comme un moyen simple et offrant toute sécurité au tiers qui, sur le vu de cette pièce, traiterait avec un héritier apparent. Il n'est cependant pas l'unique moyen que possède l'héritier de faire la preuve de sa qualité. L'idée de le rendre obligatoire a été discutée lors des travaux préparatoires ; elle a été repoussée avec raison. On a voulu éviter, d'une part à l'héritier, des frais superflus, et d'autre part aux tribunaux, l'encombrement des demandes de pure forme, lorsque la preuve n'offrait aucune difficulté, notamment en cas de descendance.

Sauf en matière d'inscription dans les livres fonciers [1], un héritier peut faire sa preuve par tout moyen ; la jurisprudence est même allée plus loin, elle décide qu'un débiteur de la succession ne peut refuser le paiement à

1. Article 36 *Grundbuchordnung*, et décret du 18 novembre 1924, sur la tenue des livres fonciers, article 42.

l'héritier, malgré son refus de lui présenter un certificat d'héritier, délivré conformément aux articles 2353 et suivants du B.G.B.[1].

Nous allons déterminer en premier lieu les personnes auxquelles la loi a conféré le droit de requérir la délivrance d'un certificat d'héritier. Puis nous rechercherons par qui ce droit est exercé lorsque le titulaire refuse, ou est dans l'impossibilité de le faire.

A. *Enumération des personnes pouvant requérir.*

D'après l'article 2353 le certificat d'héritier n'est délivré que sur « requête présentée par l'héritier ». La loi emploie ce terme « d'héritier » dans son sens le plus large et ne fait aucune distinction entre l'héritier *ab intestat* ou l'héritier testamentaire.

Encore moins faut-il différencier l'héritier légitime ou naturel du successeur irrégulier. Ce mot est pris dans une acception tellement générale que nous allons voir qu'il faut accorder le droit de requête à tout acquéreur à cause de mort. Il n'en a pas toujours été ainsi. La loi prussienne du 12 mars 1869, comme la loi alsacienne-lorraine du 10 mai 1886, n'attribuait en effet le certificat qu'à l'héritier *ab intestat.* Le premier projet du Code civil allemand, dans son article 2068, avait reproduit cette disposition limitative. Le législateur n'avait pas voulu accorder au juge de la succession, une sorte de pouvoir d'interpréter provisoirement des dispositions de dernière volonté qui aurait pû porter préjudice aux droits du véritable héritier. Dans le deuxième projet du Code civil cependant, cette restriction fut abandonnée, car un certain nombre d'Etats avaient, dans leurs lois

1. En ce sens R.g. 29 novembre 1907 ; Gruchot, t. 52, p. 1096.

particulières, toujours délivré le certificat, à l'héritier testamentaire. L'avantage de cette extension n'est plus contesté actuellement. Il nous paraît utile de mentionner que celle-ci est allée de pair avec l'adoption par les rédacteurs des projets du B.G.B. du testament olographe inconnu du droit prussien. Il n'existait que dans les pays allemands soumis au Code civil. Il est évident que, dans un pays qui ne connaît que la forme du testament authentique, la nécessité d'exiger de l'héritier un certificat d'héritier se fait moins sentir, puisqu'il offre par lui-même des garanties sérieuses[1]. Par contre, le testamentolographe peut présenter des lacunes, des inexactitudes, des obscurités ou des falsifications présupposant chez son interprète la connaissance de règles juridiques délicates, qu'on ne saurait exiger du commun des mortels.

Cette observation gagne de l'importance par suite de l'application des règles de droit français sur la réserve. En droit allemand, la réserve n'était qu'un simple droit de créance du réservataire vis-à-vis du légataire. Le legs était valable dans son intégralité quoique la réserve fût atteinte ; la dévolution successorale était fixée par le testateur et reproduite dans le certificat d'héritier. Il est évident que des questions fort délicates se poseront en droit français au juge de la succession qui, avant d'établir le certificat d'héritier, devra vérifier si les legs universel ou à titre universel n'ont pas porté atteinte à la réserve.

Il est hors de doute que l'Etat, appelé comme successeur à défaut de parents, en vertu de l'article 768 du

1. Cette distinction a été maintenue par l'article 36 de la *Grundbuchordnung* ; le certificat d'héritier n'est pas exigé pour l'inscription si le légataire présente un testament authentique. Disposition maintenue aussi par l'article 42 du décret du 18 novembre 1924, sur tenue livres fonciers.

Code civil, peut requérir la délivrance d'un certificat d'héritier.

En cas de pluralité d'héritiers, chaque cohéritier peut requérir individuellement la délivrance d'un certificat concernant la part qui lui est attribuée ; il peut en outre requérir un certificat collectif concernant l'ensemble de la succession. Un héritier pourra certainement aussi, demander la délivrance d'un certificat partiel concernant plusieurs parts réunies, par exemple celles revenant à ses frères et sœurs.

La succession anomale était inconnue du droit allemand. Etant donné son caractère très spécial, on peut se demander s'il faut accorder à cet héritier le droit de requérir un certificat d'héritier pour le bien qu'il recueille. Les termes de l'article 2353 du B.G.B. sont très généraux ; ils accordent le certificat à tout héritier. Or aucun doute n'existe sur le caractère successoral du retour prévu par les articles 358 et 747 et 766 du Code civil. Nous croyons dès lors qu'il n'y a aucune raison de refuser à l'héritier anomal le droit de requérir la délivrance du certificat. Toutefois dès à présent attirons l'attention sur le caractère très exceptionnel de ce droit. D'après une jurisprudence constante, le certificat d'héritier, hormis le cas expressément prévu de l'article 2369 du B.G.B., ne pouvait porter que sur un patrimoine ou une fraction du patrimoine comme le droit successoral lui-même [1]. L'idée d'un droit successoral portant sur un bien déterminé était inconnue du droit germanique. L'institution du certificat d'héritier devra donc se plier à cette réalité de notre droit, par suite de la transplantation de son pays d'origine dans un milieu juridique différent.

1. Colmar, 7 février 1906, *J.Z.E.L.* 1906, p. 195 et Bay. O.Lg. 23 novembre 1917, *C.F.F.G.* 1917, p. 426.

Par une disposition expresse, la loi du 1er juin 1924 donne au légataire universel ou à titre universel le droit de requérir la délivrance du certificat d'héritier. Elle les considère comme « héritiers » pour l'application des textes maintenus en vigueur par les articles 74 à 75.

Cette disposition était utile : elle avait pour but d'adapter le système du certificat d'héritier au droit français des successions. Le droit antérieur distinguait « l'héritier institué » (*Eingesetzter Erbe*, art. 2087 B.G.B.) du légataire (*Vermächtnisnehmer*). Sous la dénomination « héritier institué » le droit allemand qualifiait le successeur à la totalité, ou une fraction de la totalité de la masse successorale qui tenait son droit d'une disposition de dernière volonté (art. 1940 et 2087 B.G.B.). Le légataire, tout au contraire, était celui qui ne recueillait qu'un ou plusieurs biens déterminés (art. 1940 B.G.B.). L'héritier institué du droit allemand correspond donc sensiblement au légataire universel ou à titre universel du droit français ; le légataire (*Vermächtnisnehmer*) recueille les biens comme le légataire à titre particulier. Il existe cependant des différences entre les deux systèmes législatifs : l'héritier institué dans tous les cas est considéré comme un véritable héritier. Il se saisit comme lui de la succession. Une disposition expresse de la loi était donc inutile pour lui donner le droit de requérir la délivrance d'un certificat d'héritier. Le légataire universel du droit français, tout au contraire, n'a la saisine héréditaire que lorsqu'il n'est pas en concurrence avec des héritiers. Il doit en outre demander l'envoi en possession si le testament n'est pas authentique. Le légataire à titre universel ne possède jamais la saisine ; il doit demander la délivrance des biens aux héritiers. L'obligation aux dettes et

charges du légataire est différente de celle de l'héritier (art. 1009 et 1012 C. civ.). Pour éviter toutes difficultés d'interprétation, l'article 765 de la loi du 1er juin 1924 était donc utile.

Pour compléter cette énumération nous examinerons encore quelques situations transitoires qui présentent certes à l'heure actuelle un intérêt plus théorique que pratique. Nous parlerons d'abord de l'héritier contractuel.

Le droit français à l'exemple du droit romain a toujours considéré avec défaveur les pactes sur succession future. Le droit germanique, au contraire, les a de tout temps admis lorsque l'une des parties y réglait sa propre succession « Institution contractuelle d'héritier » (*Erbvertrag*, art. 2274 B.G.B.)[1]. Il les prohibe lorsqu'ils portent sur la succession d'autrui (art. 312 B.G.B.).

L'institution contractuelle s'oppose au testament en ce qu'elle est un acte bilatéral qui lie d'une façon irrévocable son auteur. On comprend aisément pourquoi le droit allemand tout en l'admettant l'ait réglementée d'une façon étroite. Ce pacte ne peut d'après l'article 2278 B.G.B. contenir comme disposition de dernière volonté, que des institutions d'héritiers (*Erbeinsetzung*) des legs à titre particulier (*Vermächtnisse*) et des charges (*Auflagen*)[2]. Nous avons déjà expliqué le sens à donner à ces expressions, il nous reste à faire remarquer que l'héritier institué par la voie contractuelle a un droit de même nature, que celui institué par testament (art. 1940 et 1941 B.G.B.)[3]. Il est évident que dès lors il pourra comme

1. Nast, *Etude de la prohibition des pactes sur succession future*, p. 394.
2. Nast, précité, p. 407 ; Plank, *B.G.B. annoté*, article 2278 ; *Dernburg Das burgerliche Recht*, vol. 5, p. 270.
3. Plank, t. 5, section 4, *Vorbemerkungen*, n° 4 et article 2278, note 1 ; *Dernburg* précité, vol. 5, p. 276.

lui requérir la délivrance d'un certificat d'héritier. Cette observation que nous venons de faire peut avoir son intérêt, car d'après l'article 137 de la loi du 1er juin 1924 les pactes sur succession future, conclus antérieurement à la mise en vigueur des lois françaises, resteront valables dans les conditions prévues par la loi locale.

Le droit français prohibe d'une façon générale le pacte sur succession future (art. 791, 1130, 1389 et 1600 C. civ.). Il ne les admet que dans le seul cas de l'institution contractuelle d'héritier au profit de futurs époux ou de leurs descendants faite par contrat de mariage (art. 1082 et 1389 C. civ.). La nature juridique de ces contrats est contestée. Donation entre vifs d'après les uns qui adoptant la théorie défendue par Pothier, s'attachent principalement à leur caractère d'irrévocabilité et à leur mode d'établissement. Donation à cause de mort, d'après les autres, qui s'appuient sur l'opinion jadis soutenue par Laurière considèrent le contrat principalement dans ses effets [1]. Nous n'entrerons pas dans le détail de ces discussions et dirons avec les auteurs modernes [2] qu'il s'agit plutôt d'un acte de nature mixte, « institution amphibie » comme la qualifiait Furgole. Donation entre vifs, par le cadre où elle se situe comme par les effets qu'elle produit aussitôt ; mais libéralité, à cause de mort par son objet.

Au décès « la qualité d'héritier l'emporte sur celle de donataire ; l'institué est dans la situation d'un héritier, plus exactement d'un légataire ; on lui applique autant que possible, les mêmes règles que s'il tenait ses droit d'un testament » [3]. Nous conclurons que le bénéficiaire

1. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 3164 ; Josserand, *Traité de droit civil positif*, t. 3, n° 1766 et 1787.
2. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 3164 ; Josserand, *Traité de droit civil positif*, n° 1766 et 1787.
3. Josserand, t. 3, n° 1787.

d'une institution contractuelle aura droit de requérir la délivrance d'un certificat d'héritier dans les mêmes conditions que le légataire, c'est-à-dire toutes les fois qu'il sera appelé universellement ou à titre universel (art. 76 de la loi du 1er juin 1924). Nous adopterons également cette solution pour les donations de biens à venir entre futurs époux (art. 1091).

La question est plus délicate en ce qui concerne les donations de biens à venir que les époux peuvent se faire durant le mariage. La possibilité de telles donations n'est plus contestée [1]. Une divergence quant à leur nature existe cependant entre la doctrine et la jurisprudence.

De l'avis presqu'unanime de la doctrine [2], une donation entre vifs, bien même qu'elle ne porterait que sur des biens à venir, constitue des donations entre vifs et non une donation à cause de mort, du fait que le Code civil ne connaît que deux modes à disposer à titre gratuit, la donation entre vifs et le testament (art. 893). La donation entre vifs, n'est pas un legs car elle résulte d'un contrat, mais non d'un acte à formation unilatérale comme le testament.

La Cour de cassation [3] admet ces conclusions lorsque les donations entre époux portent sur des biens présents ; elle les repousse lorsque la libéralité a pour objet des biens à venir et les considère comme des actes de dernière volonté en les assimilant aux dispositions testamentaires. Il ne nous appartient pas dans le cadre de notre étude

1. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 3208 et *Traité pratique*, t. 5, n° 769.

2. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 3210 et *Traité pratique*, t. 5, n° 754 ; Josserand, *Traité de droit civil positif*, t. 3, n° 1817.

3. Civ., 20.2.1929, D. 1929.1.104, S. 1929.1.212 et la chronique de M. Josserand, *Sur la nature juridique des donations entre époux*, D.H. 1930, p. 21.

d'entrer dans le détail de ces discussions sur cette question particulière. Il nous a suffi de les indiquer pour conclure que si l'on adopte la solution de la doctrine, il faudra refuser au donataire de biens à venir le droit de présenter une requête aux fins de délivrance d'un certificat d'héritier, et de le lui accorder, si on se range à l'opinion de la Cour de cassation.

Il nous paraît utile avant de terminer de dire quelques mots des avantages matrimoniaux. Il est certain que les époux peuvent se procurer réciproquement des profits considérables à la dissolution de la communauté par suite du régime matrimonial qu'ils ont adopté, ou des clauses qu'ils y ont insérées.

En droit français l'avantage, même lorsqu'il a pour objet l'attribution de la totalité de la communauté au survivant, n'est point réputé libéralité, mais simplement acte à titre onéreux, sauf en cas de remariage en présence d'enfants d'un premier lit (art. 1525 et 1527 C. civ.)[1].

Le droit allemand ignore la théorie des avantages matrimoniaux. D'après l'article 1476 du B.G.B., le partage de la communauté se fait par parts égales et les articles 1482 et 1510 précisent que la part de l'époux prédécédé fait partie de la masse successorale. Si cette part a été attribuée, même par contrat de mariage, à l'époux survivant, il l'acquiert en vertu d'une disposition de dernière volonté, institution contractuelle ou institution d'héritier, et pourra de ces chefs requérir la délivrance d'un certificat d'héritier. Nous touchons évidemment ici à des conceptions opposées entre le droit français et le droit germanique qui sont encore plus importantes

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 5, n° 743 et t. 4, n° 958 et suiv.

qu'elles ne paraissent à première vue, du fait que, d'après les principes du B.G.B., les conventions matrimoniales peuvent être modifiées durant le mariage (art. 1432 B.G.B.).

Contrairement aussi à la conception française, le droit germanique admet que la communauté ne se termine pas nécessairement avec le mariage, qu'elle peut être « continuée » en cas de prédécès d'un époux s'il existe des descendants communs (art. 1483 et 1557 B.G.B.). L'époux survivant administre cette communauté continuée et la loi lui confère « la situation juridique du mari » (art. 1487 B.G.B.). Il lui est délivré, sur sa demande, par le tribunal des successions un certificat constatant la continuation de la communauté qui est établi suivant les règles du certificat d'héritier (art. 1507 B.G.B.).

L'article 134 de la loi du 1er juin 1924, a stipulé qu'une communauté continuée ne pouvait plus prendre naissance en Alsace et en Lorraine, à partir de l'introduction du droit français. Si une disposition expresse du contrat de mariage prévoyait cette clause, elle serait remplacée par « l'attribution d'usufruit au profit du survivant ». Il nous appartient d'en déterminer la nature juridique, afin de savoir si le titulaire peut requérir la délivrance du certificat d'héritier. Cet usufruit constitue certainement un avantage matrimonial et non pas un droit de succession, car l'attribution se fait par une clause du contrat de mariage. Cette disposition qui doit être expresse (art. 155 loi d'exécution du B.G.B. en Alsace-Lorraine), concerne uniquement la liquidation de la communauté, non pas la dévolution successorale de la part de l'époux prédécédé[1]. Le bénéficiaire ne pourra donc de ce chef

1. En ce sens : Struss, *Textes introductifs*, § 4 de la note sous l'article 134.

requérir la délivrance d'un certificat d'héritier. Il fera la preuve de son droit par la présentation du contrat de mariage.

Evidemment les communautés continuées qui ont pris naissance avant l'introduction des lois civiles françaises n'ont pas été modifiées par la loi du 1er juin 1924, et les tribunaux de succession pourront être appelés à délivrer le certificat prévu par l'article 1507 du B.G.B.[1]

En cas de décès de l'héritier, son droit de requérir passe à ses propres héritiers. Cependant le deuxième héritier ne peut demander la délivrance d'un certificat dans lequel il serait désigné comme étant l'héritier direct de la première succession. Il doit requérir somme toute deux certificats différents. Toutefois il est évident que si le même tribunal de succession est compétent pour connaître de la double procédure, les deux certificats pourront être relevés sur un seul titre, les deux ordres de succession devant être cependant nettement distingués.

L'attribution à l'acquéreur de droits successifs du droit de requérir la délivrance d'un certificat d'héritier, a fait l'objet de discussions, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Les tribunaux de première instance, et certains tribunaux supérieurs, soutenus par la grande majorité des auteurs, affirmaient que le cessionnaire venait à la place du cédant ; il acquerrait tous les droits de ce dernier, en particulier le droit de demander l'établissement d'un certificat d'héritier et d'y être désigné en qualité de successeur. Certains tribunaux avaient cependant voulu

1. Colmar, 25 janvier 1933, *R.J.A.L.* 1933, p. 522.

atténuer cette théorie par trop large, ils avaient fait une distinction. Ils n'attribuaient la qualité d'héritier sur la part cédée qu'au cohéritier qui acquérait la part de son cohéritier suivant l'article 2033 du B.G.B. La cession de la totalité de l'héritage à un héritier unique par contre ne créait qu'un contrat d'obligation (art. 2374 B.G.B). et le cessionnaire n'avait en conséquene pas droit à requérir le certificat d'héritier[1].

Le Tribunal supérieur de Dresde, interpréta la loi dans un autre sens ; il accorda à l'acquéreur le droit de requérir la délivrance du certificat d'héritier qui dans tous les cas était établi au nom de l'héritier cédant ; le changement intervenu serait révélé simplement par une mention additionnelle (*Zusatz*).

Cette question fut soumise par le *Kammergericht*[2], suivant la procédure spéciale de l'article 28 § 2 de la loi du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse, au tribunal d'empire (*Reichsgericht*). Par son arrêt du 11 octobre 1906[3], la question fut tranchée formellement. Un *Erbschein* ne peut être émis qu'au nom de l'héritier primitif, car est seul héritier, celui qui acquiert à cause de mort (art. 1922 B.G.B.). La loi a défini le certificat d'héritier comme étant une attestation du droit de l'héritier (art. 2353 et 2357 B.G.B.) devant mentionner l'importance et les restrictions éventuelles du droit des per-

1. V. en ce sens Plank, article 2353, note 3*a* et 5, Staudinger, article 2353, note 4, Eugen Saupe, p. 9 ; L.g. Köl.n, 22.2.1904 et L.g. Munchen, 4 juin 1903, *C.F.F.G.*, 1904, p. 33 et p. 568.

2. Kammergericht est la dénomination historique de la Cour d'appel siégeant à Berlin.

3. Rapporté *Recht*, 1906, p. 1321 ; *Z.D. Notv.* 1907, p. 326 ; *C.F.F.G.* 1906, p. 534 et 1907, p. 307 ; *J.Z.E.L.* 1907, p. 91 ; — V. également en même sens K.g. 17 juin 1905, *Recht*, 1906, p. 306 ; 12 juillet 1905, *Recht*. 1906, p. 688 ; Bay.O.L.g. 10 février 1905, *Recht*, 1905, p. 166 et 18 mars 1905, *D.J.Z.* 1905, p. 1127.

sonnes appelées à la succession. Il n'est pas fait pour donner des renseignements sur les contrats ne touchant pas à l'hérédité. L'acquéreur n'étant pas héritier, la cession des droits héréditaires ne peut être prise en considération lors de l'établissement du certificat.

Cette jurisprudence du tribunal d'empire a été vivement attaquée par une série d'articles publiés par le Professeur Endemann de Heidelberg dans la *Juristische Wochenschrift*[1]. Il reproche au tribunal d'empire de trop s'attacher au mot « héritier » et de confondre celui-ci avec l'expression « d'héritier appelé en premier lieu » (*Erstberufene*). D'après cet auteur, l'établissement du certificat d'héritier doit être guidé par des motifs d'opportunité pratique et non par des théories historiques. L'héritier qui est désigné doit correspondre à une réalité actuelle ; et il faut éviter d'encourager la fraude en facilitant à l'héritier originaire la vente de sa part à divers cessionnaires successifs.

Cette opinion du Professeur Endemann n'a pas prévalu car, même en cas de cession de ses droits successifs, le cessionnaire n'acquiert que les droits patrimoniaux, et non pas les titres de famille (art. 2373 B.G.B.). Le cédant reste personnellement tenu des dettes vis-à-vis des créanciers de la succession (art. 2382 B.G.B.). Le contrat de cession ne transmet pas le droit de l'héritier, mais simplement son droit dans la masse successorale ou « propriété en main-commune ». Dans la pratique, il était dès lors admis que l'acquéreur pouvait suffisamment justifier son droit par la présentation du certificat d'héritier complété par son contrat de cession.

1. V. *J.W.* 1910, p. 89 et suiv. ; V. aussi l'analyse de ces articles dans la *Z.D. Notv.* 1910, p. 371.

En droit français, cette question ne soulève, à notre avis, guère de difficultés. La qualité d'héritier repose sur l'idée de succession à la personne du défunt. L'héritier acquiert une valeur essentiellement extra-patrimoniale, qui ne trouve son fondement que dans la loi ou dans la dernière volonté du *de cujus*, mais jamais dans un arrangement entre les héritiers. L'étude de la doctrine et de la jurisprudence nous permet de considérer comme acquis le point suivant : « La cession de droits successifs produit tous les effets d'une vente des droits héréditaires qui passent du cédant au cessionnaire ; mais cette cession n'a pas pour effet de faire perdre au cédant sa qualité d'héritier [1].

Ces principes nous paraissent absolus, et nous ne concevons guère qu'une discussion puisse s'élever en droit français. La qualité d'héritier n'est pas cessible, or c'est elle seule qui donne droit à requérir la délivrance d'un certificat d'héritier. L'acquéreur de droits successifs ne nous paraît donc pas qualifié pour déposer cette requête, et son titre ne lui donne aucun droit pour figurer dans l'acte, dès lors qu'il est établi.

Cette solution reste-t-elle la même au cas où un héritier exerce le retrait successoral (art. 841 C. civ.) ? Le droit germanique ignorait cette institution. D'après la doctrine et la jurisprudence, le retrait successoral est une opération *sui generis* qui a pour but de substituer, dans une cession de droits successifs, un nouvel acquéreur à l'acquéreur primitif.

Le retrayant prend le marché pour lui, il n'est pas

1. V. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 10, n° 358 ; V. aussi un arrêt du *Oberlandgericht*, Colmar, 13 juillet 1908, *E.L. Not. Z.* 1908, p. 320, qui avait eu à connaître cette question par application du droit français.

l'ayant cause du cessionnaire dont la personnalité disparaît, mais du cédant, avec lequel il se trouve en rapport direct. Il acquiert donc les biens successifs de la même façon que le cessionnaire primitif et non en vertu d'un droit de succession. Nous confirmons donc purement et simplement la solution précédente et concluons que le retrayant des droits successifs n'a pas droit, de ce chef, à se faire délivrer un certificat d'héritier.

Toutefois comme il est nécessairement un héritier appelé à la succession (art. 841 C. civ.), il pourra requérir la délivrance d'un certificat d'héritier en cette qualité.

De l'étude que nous venons de faire nous pouvons conclure que, pour pouvoir requérir la délivrance d'un certificat d'héritier, il faut être héritier au sens large du mot : c'est-à-dire acquéreur à cause de mort, et à titre universel. Ces conditions sont les seules que nous avons pu établir.

Dès qu'une succession est ouverte, l'héritier qui accepte la dévolution, peut se faire délivrer un certificat d'héritier.

Le successeur irrégulier ou le légataire n'ont pas besoin d'avoir obtenu au préalable l'envoi en possession, ou la délivrance des legs. Ces formalités ne leur sont imposées pour entrer en possession de l'hérédité, c'est-à-dire pour exercer leur droit de succession, qu'en raison de l'incertitude de leur titre [1]. Leur droit n'existe dès l'ouverture de la succession et dès ce moment, ils peuvent se faire délivrer un certificat d'héritier. Cette délivrance est une procédure d'établissement de preuve d'un droit existant. Elle sera donc préalable aux formalités d'envoi en possession, ou de délivrance des legs, qui concernent l'exercice

1. Planiol et Ripert, t. 4, n° 206 ; t. 5, n° 642 et 654.

de ce droit. Le certificat d'héritier sera très utile pour les accomplir, la jurisprudence a toutefois décidé qu'il n'était pas indispensable [1].

B. *Exercice du droit de requête.*

Nous avons déterminé jusqu'à présent les différentes personnes auxquelles la loi accordait le droit de requérir le certificat d'héritier. Ces personnes sont peu nombreuses, et l'on peut dire que ce droit n'appartient qu'à l'héritier personnellement. Il peut arriver toutefois que ce dernier soit frappé par une incapacité lui enlevant le libre exercice de ses droits, ou que par négligence ou même par mauvaise foi, il refuse de mettre en mouvement l'action dont il est le seul bénéficiaire. Comment opérer dans ces différents cas ? Qu'advient-il lorsque le titulaire du droit est incapable de l'exercer ? Quel recours ou quelle action appartient aux tiers, pouvant avoir intérêt à l'établissement d'un certificat, si l'héritier refuse d'agir ? Telles sont les deux questions qui feront l'objet de ce deuxième paragraphe.

L'action par laquelle l'héritier requiert l'établissement d'un certificat d'héritier est une action de juridiction gracieuse. Dans son article 256, la loi du 1er juin 1924 a maintenu l'application dans les départements recouvrés toutes lois de procédure antérieurement en vigueur. Cette matière est par conséquent régie à l'heure actuelle par la loi d'empire du 17 mai 1898 [2]. Nous avons donc à examiner tout d'abord si, en droit local, la capacité d'ester devant la juridiction gracieuse doit être identique

1. Colmar, 23 octobre 1928, *R.J.A.L.* 1929, p. 253 et 25 octobre 1933, *R.J.A.L.* 1934, p. 295.
2. Chéron Muhleissen, *Précis de procédure locale*, p. 504 ; Glasson, Tissier, vol. 5, n° 1792.

à celle du plaideur qui s'adresse à la juridiction contentieuse. Le problème est discuté : en effet, aucun texte de la loi ne prévoit expressément la question. Pour résoudre cette difficulté il faut, à notre avis, prendre comme base, l'étude de la nature même de l'acte de juridiction gracieuse. Celle-ci est controversée aussi bien en droit français, qu'en droit allemand. Notons toutefois, que cette branche de la science juridique, pour des raisons déjà exposées plus haut, a eu dans les pays germaniques un développement plus grand qu'en France et a été codifiée par la loi d'empire du 17 mai 1898.

Généralement, pour échapper à la difficulté, on définit la juridiction gracieuse par opposition à la juridiction contentieuse. Celle-ci est le pouvoir des magistrats de terminer les litiges. La juridiction gracieuse, au contraire, est complexe et multiple, c'est celle par laquelle le juge exerce, en dehors de tout litige, des pouvoirs de constatation, de protection, de tutelle ou de contrôle, soit qu'il authentifie certains actes (*Emancipation*), soit qu'il prenne de véritables décisions [1] (autorisation à la femme mariée, ou homologation de l'acte d'adoption). En réalité, le juge n'exerce pas ici un véritable pouvoir de juridiction ; il ne tranche pas un litige, ne résoud pas une question de droit en vue de terminer un différend qui lui serait soumis. Les décisions de la juridiction gracieuse, si elles sont rendues dans la forme des jugements n'en ont pourtant point la nature. Il appert en effet de la définition précédemment donnée, que la principale mission du juge gracieux est de veiller aux intérêts des incapables ; il exerce la tutelle judiciaire ou l'administration judiciaire

1. Glasson, Tissier, Morel, *Traité de procédure*, t. 1, n° 11 ; t. 3, n° 995 ; t. 5, n° 1710 et Paris, 20 novembre 1928, D. 1932.2, p. 44, et la note de M. Chéron.

qui est justifiée par la nécessité de protéger un incapable, ou par considérations d'ordre public. Ces décisions de la juridiction gracieuse ont plutôt une ressemblance avec les décisions administratives. Les règles de la procédure civile ne leur sont applicables que si la loi le prévoit expressément. La capacité d'ester devant la juridiction gracieuse n'est donc pas régie essentiellement par les mêmes règles que pour la juridiction contentieuse. La juridiction gracieuse se saisit d'ailleurs dans beaucoup de cas elle-même ; elle statue d'office et il est certain que si, dans une de ces matières, une requête est présentée par un incapable, elle est néanmoins recevable. Lorsque au contraire, la procédure ne peut être engagée devant le tribunal que sur requête préalable et expresse des intéressés, ce qui est le cas pour la délivrance du certificat d'héritier, quelle est la capacité nécessaire pour introduire utilement l'instance ?

La capacité d'ester devant les tribunaux ordinaires est toujours régie, dans les départements recouvrés, par l'article 52 de la *Zivilprozessordnung*.

Ce texte concerne uniquement la procédure contentieuse, et ne saurait être appliquée à la juridiction gracieuse, telle était du moins l'opinion des auteurs allemands [1].

Il s'agit ici de règles de procédure qui restent applicables en Alsace et en Lorraine par suite de la disposition expresse de l'article 2 § 6 de la loi du 1er juin 1924. Nous ne pourrons toutefois nous contenter de citer les solutions de l'ancienne jurisprudence car, si la nature même de l'acte de juridiction gracieuse n'a pas varié, il n'en est

1. Josef, *Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, chapitre 10, p. 68. — Josef, *Das Reichsgesetz uber die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, article 14, *Zusatz* 1 et 2.

pas de même de la capacité des incapables. Le fait de requérir l'établissement d'un certificat d'héritier nous paraît rentrer dans la catégorie des actes conservatoires que doit pouvoir faire normalement celui qui a l'administration de son patrimoine. En effet, le certificat d'héritier est utile pour percevoir les fruits ; il est même nécessaire pour faire opérer les inscriptions. Le droit de le requérir, c'est-à-dire d'agir devant la juridiction gracieuse, doit donc être reconnu à l'incapable dès qu'il a l'administration de son patrimoine.

Il nous reste à examiner maintenant les différentes catégories d'incapables et de voir si leur degré d'incapacité leur enlève entièrement l'exercice de leurs droits, ou si au contraire l'administration de leurs biens leur est conservée.

Il est certain, que par suite de l'incapacité générale de contracter qui frappe le mineur non émancipé, celui-ci doit être représenté dans les actions en justice par son parent détenteur de la puissance paternelle ou par son tuteur. Le pouvoir du tuteur de faire seul un acte de juridiction gracieuse, ne nous semble pas discutable, la loi lui interdisant simplement de se porter demandeur aux actions mobilières (art. 464 C. civ.).

La même solution s'applique à l'interdit, qui, pour tous les actes de la vie juridique, est représenté par son tuteur comme le mineur (art. 509 C. civ.).

Le mineur émancipé jouit d'une demi-incapacité. Il peut faire tous les actes d'administration de sa fortune. Il ne peut pas accepter une succession [1]. Il peut cependant agir en justice ; la loi lui interdit simplement l'exercice des actions immobilières (art. 482 C. civ.). Il nous

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 1, n° 651.

semble qu'il faille donc lui accorder le droit d'agir devant la juridiction gracieuse [1].

Une question plus délicate se pose pour l'aliéné interné dans un asile et qui n'est pas interdit. Ses biens sont gérés par un administrateur légal ou provisoire, conformément aux dispositions des articles 31 et 32 de la loi du 30 juin 1838, suivant que le placement a lieu dans un asile public ou privé. L'administrateur légal ou provisoire gère les biens de l'interné. La loi lui défend cependant d'une façon expresse de représenter l'incapable en justice, soit comme demandeur soit comme défendeur. Il doit demander la désignation d'un mandataire *ad litem* (art. 33 de la loi de 1838). Cette interdiction de la représentation en justice est absolue ; elle s'applique même aux actes de la juridiction gracieuse [2].

La question ne se pose plus pour la femme mariée qui a retrouvé sa pleine capacité civile depuis la loi du 18 février 1938.

Le faible d'esprit et le prodigue doivent être assistés de leur conseil judiciaire dans toute procédure, qu'elle soit contentieuse ou gracieuse. Les articles 499 et 513 du Code civil sont interprétés extensivement par la jurisprudence ; on veut avant tout empêcher le faible d'esprit et le prodigue « de plaider », sans doute en considération de la fréquence ancienne de leur manie processive [3].

Ces incapables administrent cependant librement leur patrimoine, ils accomplissent seuls les actes conservatoires [4], et on peut se demander si, à ce titre, on ne

1. En ce sens Goyet, *La chambre du Conseil, cas de la rectification des actes d'état civil*, p. 60.
2. V. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 1, n° 721 ; Goyet, *La chambre du Conseil*, p. 209.
3. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 1, n° 749.
4. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 1, n° 749.

devrait pas leur accorder, comme nous y avons conclu pour le mineur émancipé, le droit de requérir le certificat d'héritier. La tendance de la jurisprudence est cependant formelle, elle délimite étroitement la capacité du prodigue, et, s'appuyant sans doute sur des raisons historiques, elle lui défend de « plaider » dans le sens le plus large du mot.

L'absent étant incapable de recueillir toute succession [1] (art. 135 C. civ.), la question ne se pose pas pour l'administrateur ou le curateur qui ont pu lui être désignés. Toutefois lorsqu'il y a simple état de non présence, au sens de l'article 1911 du Code civil local, maintenu par l'article 28 de la loi du 1er juin 1924, le curateur désigné par le tribunal des tutelles peut requérir la délivrance du certificat d'héritier [2].

Le curateur d'une succession vacante administre cette succession. Il n'a aucun droit de requérir le certificat ; il représente la succession, et non les héritiers qui n'existent pas ou du moins ne sont pas connus.

Il est évident que l'héritier peut se faire représenter par un mandataire spécial. Le mandat général de gestion de la fortune d'autrui comprend-il le droit de requérir la délivrance du certificat d'héritier ? L'article 1889 du Code civil donne à ce contrat une interprétation restrictive. Le pouvoir du mandataire ne s'applique qu'aux actes d'administration.

La question se ramène donc à l'énumération des actes d'administration pour chaque cas en particulier. La jurisprudence les détermine en recherchant les intentions probables des parties. C'est la nature de l'administration

1. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 1720 et suiv.
2. En ce sens Dr. Saupe, p. 13.

qui détermine l'étendue du droit d'agir en justice du mandataire [1]. En règle générale, il y a lieu de considérer que les actes de juridiction gracieuse présentent le caractère d'actes conservatoires entrant dans cette catégorie. Le mandat général de la gestion du bien d'autrui renferme donc implicitement le droit de requérir le certificat d'héritier.

Le syndic de la faillite, se substituant entièrement dans l'administration du patrimoine au failli, acquiert à sa place le droit de requérir le certificat d'héritier. Cette action n'est pas exclusivement attachée à la personne ; elle apparaît plus comme étant essentiellement patrimoniale, et il y a certainement lieu d'en dessaisir le failli.

Il faut, avant de terminer, parler du droit accordé par les articles 792 et 896 de la *Zivilprozessordnung* au créancier de l'héritier, de requérir la délivrance du certificat. Lorsque l'héritier est dans l'impossibilité, par suite d'empêchements légaux ou de fait, d'exercer son droit, la requête est présentée par son représentant légal ou par un mandataire choisi par lui. Il peut arriver que l'héritier, par négligence ou par mauvaise foi, refuse de requérir la délivrance de son certificat d'héritier. Son créancier qui veut garantir ses droits est-il désarmé ? En principe oui, le droit de requête étant personnel à l'héritier ; toutefois, lorsque le créancier est muni d'un titre exécutoire et qu'il a besoin du certificat pour une mesure d'exécution forcée ou pour l'exécution d'un jugement remplaçant une déclaration de volonté du débiteur (art. 792 et 892), le droit lui appartient de son propre chef. Il n'agit pas comme représentant ou mandataire

1. En ce sens, Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 2, n° 1463.

légal de l'héritier. C'est à lui qu'incombe dès lors d'apporter toutes les preuves exigées par la loi et de faire l'affirmation sacramentelle prévue par les articles 2356 et suivants du B.G.B.[1].

Il faut ajouter encore à ces droits des créanciers, spécialement réglementés par le Code de procédure civile local la disposition plus générale du paragraphe 888 « Lorsqu'une action dépend de la seule volonté du débiteur et qu'elle ne peut être exécutée par aucun tiers, le tribunal peut condamner le débiteur à des astreintes et à la contrainte par corps. Lorsque au contraire l'action peut être exécutée par une autre personne que le débiteur, notamment s'il y a des cohéritiers, le tribunal autorise le créancier à agir aux lieux et place de son débiteur suivant l'article 887 de la Z.P.O. ».

La condamnation aux astreintes ne peut jouer que s'il y a un héritier unique ou si tous les cohéritiers sont solidairement débiteurs du créancier[2].

Ces dispositions assez complexes du Code de procédure civile local n'ont certes plus de raison d'être en présence de l'article 1166 du Code civil. « Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ». L'action en délivrance du certificat d'héritier est une action essentiellement patrimoniale, qui ne suppose nullement l'appréciation d'un intérêt moral avant sa mise en mouvement. Tout créancier qui a intérêt pourra agir par la voie oblique en cas d'inaction du débiteur pour requérir la délivrance du certificat d'héritier.

Il est évident que d'après les principes généraux, le

1. En ce sens Esslinger, *Der Erbschein*, p. 48.
2. V. Dr. Koeppen, *Recht*, 1910, p. 237.

créancier devra avoir un intérêt sérieux et légitime pour agir au nom de son débiteur. Il ne pourra le faire que si le certificat d'héritier lui est indispensable pour conserver ses droits, notamment pour opérer une inscription dans les livres fonciers. Toutefois, la jurisprudence n'ayant pas reconnu à l'action oblique un caractère subsidiaire, le créancier pourra agir par la voie de l'article 1166 du Code civil, alors que l'action prévue par les articles 792 et 896 Z.P.O. lui était ouverte [1].

§ 2. *Contenu de la requête*

La procédure d'établissement du certificat d'héritier est une procédure qui fait partie de la juridiction gracieuse. Les règles générales édictées par la loi de codification du 17 mai 1898 sont donc applicables, dès lors qu'elles ne sont pas contraires à des dispositions spéciales que le Code civil a élaborées dans la section 8 du livre V, consacré au certificat d'héritier. Aucune règle de forme spéciale n'a été établie dans ce chapitre ; toutefois les articles 2354 et 2355 contiennent une énumération des mentions que la requête de l'héritier doit contenir. En matière gracieuse, aucune forme n'est de rigueur pour la requête présentée au tribunal. Elle peut être faite par écrit, elle peut être présentée oralement au greffier, qui devra en dresser procès-verbal [2]. Dans ce dernier cas, la partie peut s'adresser au greffier soit du tribunal compétent, soit d'un tribunal cantonal quelconque ; ce dernier devra transmettre la requête au tribunal compétent (art. 11). Il est admis également, que la requête

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 7, n° 910 et 911.
2. Chéron Muhleisen, p. 506.

peut être présentée oralement et directement au juge cantonal compétent[1].

Un autre principe de la juridiction gracieuse est à mettre en évidence : contrairement au cas où il statue en matière contentieuse, le tribunal doit s'entourer d'office des renseignements et des preuves qui lui sembleront nécessaires (art. 12 F.g.) Toutefois ce principe général est limité par la loi qui par des dispositions particulières, prescrit au demandeur de faire, dans sa requête, certaines énonciations appuyées ou prouvées par certaines pièces justificatives. Ces règles spéciales font l'objet, dans la matière qui nous occupe, des articles 2354 et 2355 du B.G.B., que nous devons étudier maintenant.

Toute demande, que la succession soit *ab intestat* ou testamentaire, doit relater :

1) la date du décès du *de cujus*.

2) si des contestations relatives au droit de l'héritier sont pendantes.

3) si le défunt a laissé des dispositions à cause de mort et lesquelles.

Lorsque la succession est *ab intestat*, il faut mentionner en outre :

1) le fondement de la vocation héréditaire ;

2) de quelle façon d'autres héritiers, plus rapprochés ou qui auraient réduit la part de l'héritier requérant, auraient été exclus de l'ordre successoral, ou viennent à faire défaut.

Si au contraire l'héritier invoque une disposition à cause de mort, il doit relater en outre la disposition sur laquelle repose son droit.

1. Carlebach, *Kommentar zu dem Reichsgesetz der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, article 11.

En plus de ces mentions légales, le requérant doit dire s'il demande la délivrance d'un certificat individuel ou collectif. Si l'héritier ne requiert le certificat que pour sa part, il doit relever le noms des cohéritiers ; il est utile de relever encore l'importance des parts des cohéritiers ; toutefois ces mentions ne sont pas obligatoires. Il peut d'ailleurs arriver que les parts des cohéritiers ne soient pas déterminées, par exemple si la veuve est enceinte et que la naissance éventuelle d'un enfant soit susceptible de réduire la part des héritiers présents.

Lorsque l'héritier requiert la délivrance d'un certificat collectif, il doit relever en premier lieu la quotité des parts de chaque héritier (art. 2357-2). La requête doit en outre contenir, relativement à chacun des héritiers, toutes les mentions que chaque héritier aurait dû faire, s'il avait requis personnellement le certificat. Il faut encore mentionner l'acceptation de la succession par les autres héritiers. Cette indication se comprend aisément, car il est évident que la loi ne veut établir le certificat que pour le droit qui est réellement fondé. Le requérant n'a pas à faire mention de sa propre acceptation, car le fait de requérir le certificat est considéré par la jurisprudence ancienne comme un acte d'acceptation tacite[1]. Nous croyons qu'il convient d'accepter cette solution : elle nous paraît parfaitement en harmonie avec le droit français (art. 778 C. civ.).

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire donne-t-elle le droit à l'établissement d'un certificat d'héritier ? Certainement oui. L'héritier est propriétaire des biens de la succession. La loi n'a édicté dans ce cas que des règles de protection en faveur des créanciers de la succession.

1. Dr. Eugen Saupe, *Das Erbscheinverfahren*, p. 21, note 4.

L'héritier est soumis à certaines formalités pour la vente des biens et la sanction de leur inobservation n'entraîne pas la nullité de la vente, mais simplement la déchéance de sa qualité d'héritier bénéficiaire (art. 988 et 989 C. proc. civ.). Aucune raison majeure n'existe donc de refuser à l'héritier bénéficiaire la délivrance de son certificat d'héritier.

Lorsque l'héritier ne requiert le certificat que pour lui-même, il n'a pas à rapporter la preuve de l'acceptation de ses cohéritiers. Il est évident que si, par suite de la renonciation ultérieure d'un cohéritier, sa part vient à s'accroître, son certificat deviendra inexact. Il devra être annulé et retiré de la circulation suivant la procédure spéciale des articles 2361 et 2362 du B.G.B. Un nouveau certificat devra être établi sur requête et suivant la procédure ordinaire. Si un certificat individuel est requis par une personne autre que l'héritier, par un créancier par exemple, il est évident que la mention de l'acceptation de la succession devra être expressément rapportée.

Il nous reste maintenant à analyser dans leur détail les différentes indications qui sont à fournir par le requérant.

L'indication de la date du décès. L'énoncé du moment précis de la mort n'est nécessaire que dans la mesure où il peut avoir une importance pour déterminer le droit de l'héritier. La date exacte d'après le calendrier n'est pas utile, s'il ne s'est pas produit dans l'intervalle de changement dans la situation héréditaire. Une indication comprise dans certaines limites peut suffire [1].

Le rapport de parenté sur lequel repose le droit ne doit pas être indiqué d'une façon vague et abstraite, mais

1. Exposé des motifs, *Motive*, t. 5, p. 559.

il faut relater séparément et exactement tous les degrés qui relient le *de cujus* à l'héritier. L'héritier doit donner la preuve du fondement de sa vocation héréditaire, en établissant d'une façon complète les biens et rapports de parenté qui le lient au défunt. Il doit dire s'il réclame sa succession à titre de succession *ab intestat* ou en vertu d'une disposition de dernière volonté. Au cas où l'héritier est susceptible de recueillir la succession à ces deux titres, il devra expressément opter pour l'une ou l'autre de ces qualités.

Les prescriptions de l'article 2354 nº 3 et 2 concernent la mention des personnes qui avaient rang préférable et qui l'auraient exclu ou qui auraient diminué sa part et l'indication surtout de la façon dont ces personnes viennent à faire défaut.

Ces mentions ont pour but de permettre au tribunal de se rendre compte s'il n'existe aucun héritier préférable au demandeur, ou ayant des droits au moins égaux aux siens. A cet effet, le requérant doit relever toutes ces personnes d'une façon exacte, et préciser les motifs de leur disparition, renonciation à la succession, indignité, prédécès, etc.

Cette obligation est fort rigoureuse pour le demandeur qui doit faire la preuve par actes authentiques. Certains auteurs ont cherché à la simplifier en prétendant qu'il ne fallait citer que les personnes disparues depuis l'ouverture de la succession. Cette opinion a été écartée avec raison par la jurisprudence et la plupart des auteurs [1]. Pour des raisons légales d'abord, le texte de l'article 2354 est général, et il est certain que la loi veut que le tribunal ait un tableau complet de la famille du défunt, pour

1. Dr. Saupe, *Erbscheinverfahren*, p. 23, note 5.

lui permettre de contrôler le bien-fondé des assertions du requérant. Un héritier prédécédé peut être représenté dans la succession du *de cujus* par ses descendants. Il nous paraît cependant inutile de relever dans la requête le décès d'un cohéritier intervenu postérieurement à l'ouverture de la succession. Celui-ci dans le partage des biens est représenté par ses descendants. Une nouvelle succession s'ouvre, qui est complètement indépendante de la première.

Toutes les dispositions à cause de mort sont à relever d'une façon générale, et quelque soit leur contenu. Il est évident que cette mention est utile, car le tribunal doit être en mesure de vérifier si la dévolution successorale a pu en être influencée. La jurisprudence a toujours été exigeante sur ce point ; toutes les dispositions doivent être mentionnées, même celles qui ont pu être annulées par des dispositions postérieures ou qui ont été annulées pour vice de forme.

Si une instance relative au droit des héritiers est en cours, le requérant doit donner toutes précisions utiles qui permettent au tribunal d'entendre son adversaire et de faire d'office toutes les investigations qu'il jugera utiles, par suite du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré (art. 12 F.g.). Il faut indiquer au tribunal toutes les instances qui ont trait à la succession et qui peuvent avoir pour effet de modifier la dévolution successorale, qu'il s'agisse d'instances ayant pour but d'établir le droit de l'héritier qui est discuté, de pétition d'hérédité ou même d'instance en déclaration d'indignité.

Les déclarations que doit faire l'héritier institué par dispositions de dernière volonté sont en général plus simples. Celui-ci n'a qu'à désigner d'une façon claire et

précise cette disposition sur laquelle repose son droit. Il doit désigner les personnes qu'il écarte de la succession ou dont il réduit le droit. Il n'a nullement à établir les rapports de parenté ou d'alliance qui personnellement ont pu le lier au *de cujus*. Son droit résulte de la disposition de dernière volonté, qui se suffit à elle-même. Il n'a pas à mentionner ses co-légataires, car ils sont déjà relevés dans la disposition de dernière volonté. Cependant, dans quelques cas particuliers de clauses spéciales du testament, il faut indiquer les enfants qui seraient nés après une institution d'héritier. D'une façon générale, en application des principes français sur la réserve, tout légataire devra mentionner dans sa requête les noms des réservataires. Il devra établir, en outre, d'une façon expresse, et dès que des héritiers réservataires existent, que la réserve n'a pas été atteinte.

Lorsque la requête n'est pas présentée par l'héritier personnellement, il importe en outre de mentionner que ce dernier était capable de recueillir la succession conformément aux principes généraux établis par les articles 725 et suivants du Code civil.

§ 3. *Preuves justificatives*

Le législateur ne s'est pas contenté d'obliger l'héritier à insérer dans sa requête des indications très minutieuses et très précises, il lui demande en outre de prouver la véracité des faits qu'il avance : l'article 2356 du Code civil local dit notamment : « Le requérant doit prouver par des documents authentiques l'exactitude des déclarations faites conformément à l'article 2354 § 1 nº 1 et 2 et du § 2, dans le cas de l'article 2355, il doit produire le

titre sur lequel son droit d'héritier repose ». Ce système de preuve est très rigoureux, mais il est certain que la demande appuyée par des documents authentiques, présentera de grandes garanties de régularité et de sincérité.

Il nous reste à analyser dans leur détail les différents faits qui doivent être prouvés par des titres. D'après le texte de la loi, trois points doivent être prouvés par documents authentiques :

1) l'époque de la mort du défunt (art. 2354 § 1 nº 1) ;

2) le rapport de parenté sur lequel repose le droit de l'héritier (art. 2354 § 1 nº 2) ;

3) la cause du défaut des personnes qui étaient préférables (art. 2354 § 2).

La date du décès du *de cujus* et les rapports de parenté qui sont la cause du lien successoral sont établis, en principe, par les actes de l'état civil. L'héritier doit présenter les extraits certifiés conformes par l'autorité qui les délivre, actes de naissance, actes de mariage, actes de décès, actes de reconnaissance d'enfant naturel, etc. Il faut encore ajouter à cette énumération les jugements déclaratifs de décès, jugement de divorce ou de séparation de corps, jugement de recherche de paternité, jugement en désaveu ou d'adoption.

Ce sont les différents cas d'espèces, qui décideront du nombre et de la catégorie des actes qui doivent être joints à la requête.

On discutait en droit allemand le point de savoir si un acte de naissance, portant que les parents étaient mariés, faisait par lui-même la preuve de la légitimité de l'enfant, ou s'il fallait adjoindre à la requête un acte de mariage. D'après les auteurs et la jurisprudence des tribunaux du Reich, l'acte de naissance prouvait, non

seulement la descendance, mais également la légitimité de l'enfant. Celui qui la contestait devait établir que l'héritier n'était pas enfant légitime [1].

Cette solution ne saurait plus valoir en droit français, car l'article 57 du Code civil ne fait aucune obligation à l'officier d'état civil de mentionner, dans le corps de l'acte de naissance, la qualité d'époux des parents. Il est vrai que, dans la pratique, et ce dans tous les actes de naissance qu'il nous a été possible de vérifier, l'officier d'état civil qui recueille l'acte prend soin de relever la qualité d'époux des parents de l'enfant. Cette façon de rédiger est d'ailleurs conforme au modèle adopté par la « Commission » instituée en 1911 au ministère de la Justice, et qui avait pour mission d'établir un formulaire des actes d'état civil recommandé spécialement par la chancellerie aux officiers d'état civil [2]. Cette rédaction, qui peut se justifier pour des raisons pratiques, et que nous nous garderons de critiquer, ne nous semble toutefois, ni conforme au texte de la loi, ni conforme aux tendances du législateur telles qu'elles se sont manifestées dans les réformes récentes des textes concernant le statut de l'état civil.

L'alinéa 1 de l'article 57 du Code civil est très clair, la qualité d'époux des parents ne figure pas dans les énumérations prescrites pour l'acte de naissance. Cette omission est certainement conforme aux tendances actuelles du législateur, qui veut éviter dans la mesure du possible, les humiliations que cet acte peut entraîner pour

1. V. en ce sens, Dr. Saupe, *Erbscheinverfahren*, p. 32 ; Freudenthal, dans le *Recht*, 1904, p. 494 ; O.L.g. Colmar, 22 juillet 1905, *J.Z.E.L.* 1906, p. 75 ; K.g. 21 mars 1907 et 26 mai 1908 dans *C.F.F.G.* 1907, p. 61 et 1908, p. 629 ; et R.g. 20 septembre 1915, *Z.D.Notv.* 1916, p. 293.

2. Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets, état civil*, n° 11 et 28 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 1, p. 253.

les enfants naturels et qui résultent de l'irrégularité de l'union de leurs parents (loi du 30 novembre 1901, modifiant l'article 57 du Code civil, loi du 1er juillet 1922 et du 11 juillet 1929, modifiant l'article 333 du même code). Il est vrai que l'article 70 du Code civil, dans la dernière rédaction (loi du 2 févr. 1933), relève bien, que l'expédition de son acte de naissance présentée par le futur époux mineur devra relever la « qualité d'époux de ses père et mère ».

Remarquons cependant que cette indication, non prévue par l'article 57 du Code civil qui réglemente la rédaction de l'acte de naissance, ne peut donner qu'une fausse sécurité aux tiers, car la présomption jusqu'à inscription de faux de l'acte public ne peut pas s'y attacher. Elle n'aura la valeur que d'une simple déclaration de la partie, et non d'une constatation de l'officier d'état civil, et pourra donc être détruite par la simple preuve du contraire [1]. Elle ne peut en conséquence suffire pour faire devant le tribunal des successions, la preuve de la qualité d'enfant légitime, car la loi, dans l'article 2356 B.G.B., dit que la preuve ne sera faite que par des actes authentiques. La simple mention dans un acte de naissance pouvant être détruit par la preuve contraire, ne saurait remplir ce but. Il est donc certain que l'héritier qui requiert du juge cantonal la délivrance d'un certificat d'héritier, devrait, pour faire la preuve de sa qualité d'enfant légitime, présenter l'acte de mariage de ses parents. Seul cet acte prouve, d'après les principes du droit français, d'une façon irrécusable le mariage de deux personnes et la légitimité de leur descendance.

L'obligation de faire la preuve par actes authentiques

1. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 1, nº 528.

se limite aux seuls faits énoncés par l'article 2356 du B.G.B. que nous avons énumérés au début de ce paragraphe. Le preuve d'autres allégations pourra se faire par tous moyens écrits ou témoignages. Spécialement il peut arriver qu'une femme soit désignée dans une disposition de dernière volonté sous le nom de son mari. La doctrine admet généralement que le mariage n'a aucune influence sur le nom de la femme, qui doit toujours être désignée sous son nom de jeune fille[1]; ellle requerra le certificat d'héritier sous son véritable nom; elle fera la preuve de l'identité de la personne par tout moyen; la présentation d'un livret de famille ou d'autres actes ou papiers de famille pourra établir la conviction du tribunal.

D'après l'article 2356 § 2 du B.G.B., en cas de dévolution testamentaire, la disposition de dernière volonté doit être représentée au tribunal. Cette présentation doit-elle comporter l'original ? Ou une copie authentique peut-elle suffire ?

Lorsque le testament est rédigé en la forme olographe ou mystique, il est présenté à la mort de son auteur, conformément à l'article 1007 du Code civil, au président du tribunal qui, après en avoir dressé un procès-verbal descriptif, en ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire. Le testament est annexé à l'acte de dépôt dressé par le notaire, qui le conserve dans ses minutes. Il ne pourra en être extrait qu'en vertu d'un jugement.

Il faut donc admettre que la remise au tribunal d'une simple expédition peut dans la plupart des cas paraître suffisante. Toutefois, si des doutes sur la validité du testament étaient élevés, il devra être présenté en origi-

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 1, n° 110, opinion toutefois contestée par M. Josserand, *Cours de droit civil positif*, t. 1, n° 216.

nal au tribunal, qui doit être à même de statuer en pleine connaissance de cause [1].

Ces preuves par actes authentiques ne sont pas exigées dans tous les cas de l'héritier. La loi a prévu deux cas dans lesquels des facilités lui sont accordées, à savoir : lorsqu'il existe des difficultés particulières pour se procurer des actes authentiques, et lorsque les faits sont manifestement connus du tribunal.

Certes on ne saurait refuser la délivrance d'un certificat d'héritier, alors qu'il est prouvé que l'héritier se trouve dans l'impossibilité de se procurer certains actes, comme, par exemple, des actes de décès d'une personne morte à l'étranger [2]. L'article 2356 nous dit que « si les actes authentiques ne peuvent pas être obtenus ou s'il y a simplement des difficultés extraordinaires à leur production, la preuve sera faite par tous autres moyens ». C'est au demandeur de faire la preuve de l'existence de ces difficultés extraordinaires, que le tribunal appréciera souverainement. Il a été notamment jugé par le Tribunal de Metz que des frais hors de proprotion avec les ressources du demandeur ne constituaient pas une difficulté particulière [3].

Comme nous sommes dans le domaine de la juridiction gracieuse, la preuve sera faite conformément à la procédure prévue par l'article 15 de la loi. Tous les moyens sont admis pour amener la conviction du juge, sauf la délation de serment. L'héritier peut présenter les papiers

1. K.g. 5 octobre 1908, *Recht*, 1908, p. 667 et *C.F.F.G.* 1908, p. 418.

2. Les actes d'état civil dressés par les autorités étrangères doivent être légalisés par les agents consulaires ou diplomatiques français. Ces formalités ont toutefois été simplifiées par des conventions avec certains pays. (Dalloz, *Répertoire pratique, verbo : Acte d'état civil*, n° 292 et suiv. ; Colmar, 19 juin 1930, *R.J.A.L.* 1931, p. 179, 2e espèce et la note Wilhelm).

3. Tribunal civil de Metz, 22 juillet 1930, *Bulletin du Comité régional des notaires d'A.-L.*, 1930, p. 153.

ou livrets de famille, des extraits des registres d'église, des livrets militaires, des actes généalogiques, ou tous autres écrits ou indices. Il peut même faire procéder à des enquêtes.

Enfin toutes ces dispositions ne sont pas appliquées et aucune preuve n'est exigée de l'héritier lorsque les faits sont « notoirement connus du tribunal » (*Offenkundig*) (art. 2356 B.G.B., alinéa. final). Le principe de la notoriété constitue un moyen de preuve normal dans la procédure allemande. L'article 291 de la Z.P.O. dit qu'une partie n'a pas à faire la preuve « de faits notoirement connus du tribunal ». La jurisprudence a développé cette théorie en déclarant que le « fait notoirement connu » ne pouvait faire l'objet d'aucune preuve, et elle ne tolérait pas la preuve contraire. L'article 291 de la Z.P.O. a été expressément abrogé en Alsace et en Lorraine par l'article 93 de la loi du 1er juin 1924 comme incompatible avec les principes du droit français [1]. Le principe de la notoriété n'est pas admis comme moyen de preuve dans le Code de procédure civile [2].

Nous devons toutefois donner quelques explications sur la preuve par la notoriété, puisque ce moyen n'a pas été abrogé dans la matière spéciale qui nous occupe.

Un fait peut être notoirement connu d'un tribunal de deux façons [3] : il peut tout d'abord être *Allgemein Kundig*, c'est-à-dire connu de tout le monde. Le magistrat en a eu connaissance dans sa vie privée comme toute autre personne. Exemple, la date, la situation géographique d'une lie, les grands faits historiques, ou une théorie scientifique unanimement admise.

1. V. Chéron Muhleisen, *Précis de procédure locale*, p. 260, n° 327.
2. V. Dalloz, *Répertoire pratique, verbo : Preuve*, n° 49.
3. Gaupp. Stein, *Z.P.O. annoté*, article 291.

Dans une interprétation plus étroite, il y a les faits qui ne sont notoirement connus que « du tribunal » (*Gerichtskundig*). Un cercle beaucoup plus restreint de personnes les connaît, ce sont des faits que le tribunal connaît par suite de son activité antérieure ; exemple, faits découlant d'instances antérieures, le dépôt d'un testament ou la répudiation d'une succession au greffe. Ces faits ne seront manifestement connus que du tribunal même qui les a reçus, et ne le seront pas d'un autre tribunal ; ni par la Cour d'appel. Le tribunal constate simplement que le fait lui était manifestement connu, il ne motive pas le jugement sur ce point. C'est de cette dernière catégorie de faits que l'article 2356 du B.G.B. parle, lorsqu'il dispense le requérant du certificat d'héritier d'en rapporter la preuve[1].

§ 4. *L'affirmation sacramentelle*

Dans le paragraphe qui précède, nous avons étudié les déclarations de la requête qui doivent être rapportées par actes authentiques ; l'article 2356 ajoute, dans son alinéa suivant : « quant aux autres déclarations de la requête prévues par les paragraphes 2354, 2355, le requérant doit faire une affirmation tenant lieu de serment (*an Eidesstatt zu versichern*), qu'il n'a aucune connaissance de circonstances qui s'opposent à la véracité de ces déclarations ».

La loi d'introduction du 1er juin 1924 a expressément maintenu ce texte ; l'article 75 § 2 nous dit : « toute fausse déclaration faite dans les formes des articles 2356 et

1. Colmar, 20 février 1928, *R.J.A.L.* 1929, p. 250 ; Tribunal civil de Metz, 22 juillet 1930, *Bulletin du Comité régional des notaires d'A.-L.*, 1930, p. 153.

2357 du Code civil local est passible d'une amende de 200 à 10.000 fr. ».

Il nous reste à nous demander quelle est la nature juridique de cette « affirmation tenant lieu de serment » (*Versicherung an Eidesstatt*), qui nous paraît complètement inconnue du droit français.

Pour corroborer ses déclarations devant la justice, un témoin ou une partie peuvent affirmer la véracité de leurs déclarations de différentes manières : une affirmation pure et simple, il est évident que la partie qui intervient dans un débat affirme d'une façon implicite que ses déclarations sont l'expression de la vérité. Cette affirmation est donc le plus souvent tacite ; la loi peut toutefois exiger qu'elle soit expresse. Le Code et la pratique nous présentent quelques exemples où est exigée de la partie une affirmation expresse de ses allégations ; notamment l'article 1924 du Code civil nous dit que le dépositaire d'un objet de plus de 500 fr. est cru sur sa simple affirmation. L'article 487 du Code de commerce dit que le créancier est tenu d'affirmer entre les mains du juge-commissaire sa créance qu'il produit à la faillite. Dans un autre domaine encore, lorsqu'un plaignant se constitue partie-civile devant le juge d'instruction, il doit affirmer également, sur la réquisition du magistrat que les faits qu'il dénonce sont exacts et véritables[1]. Dans ce dernier cas cette affirmation pure et simple, dépourvue de toute solennité est pourvue d'une sanction lorsqu'elle est faite de mauvaise foi (art. 70 C. instr. crim., modifié par la loi du 2 juillet. 1931).

De bonne heure, dans les temps les plus reculés, nous voyons l'affirmation de la vérité prendre devant la

1. V. Signorel, *Manuel formulaire des juges d'instruction*, n° 1 et 2.

justice une forme solennelle, et être accompagnée de paroles et de gestes sacramentels. Elle se fait, suivant l'expression consacrée : sous la foi du serment. Le serment est, à l'origine, dans toutes les peuplades, un acte religieux. Le témoin ou la partie qui affirme en cette forme, prend la Divinité à témoin qu'il dit la vérité. Le parjure était pour l'antiquité, un des plus grands crimes qui pût se commettre, c'était une sorte de défi porté à la puissance divine et qui devait appeler sur la tite du coupable toutes les vengeances du ciel. Aussi, le serment n'était-il employé que dans des occasions rares, exceptionnelles et solennelles.

Il était entouré d'un grand nombre de formalités, et se prêtait dans les lieux sacrés devant les ministres du culte, chacun jurant suivant le rite de sa religion. Historiquement, le serment contenait deux choses : d'abord, l'invocation par laquelle on prenait à témoin de la sincérité de son affirmation ou de sa promesse, le Dieu de la vérité qui sait tout, et ensuite, l'imprécation, par laquelle on le priait, comme juste et comme tout puissant, de venger sur soi l'imposture ou la foi violée [1].

On a dit que cette double idée était contenue dans la formule « je le jure ». Celle-ci avait été dégagée de l'addition traditionnelle « devant Dieu et devant les hommes », car on ne voulait obliger personne à se lier par un acte religieux contraire à ses convictions. Une seule survivance nous est restée du caractère traditionnellement religieux du serment dans l'article 312 du Code d'instruction criminelle qui énonce la formule du serment des jurés. Ces derniers « jurent et promettent, devant Dieu et devant les hommes ». Ce texte a d'ailleurs fait l'objet

1. Dalloz, *Répertoire méthodique, verbo* : *Serment*, n° 21.

d'un projet de loi déposé par le gouvernement en 1882 mais n'a pas encore abouti[1].

Enlever, au nom de la liberté de conscience, au serment son caractère traditionnellement religieux est un non-sens car, c'est somme toute, lui enlever son fondement et l'un de ses éléments constitutifs que nous avons analysé ci-dessus[2]. C'est malheureusement, lui enlever également la plus grande partie de sa valeur. Sa valeur religieuse commença à faiblir dès que ce lien eut sur l'esprit des hommes moins de puissance et d'autorité ; son usage devint de plus en plus fréquent. Il fut prodigué de plus en plus. On peut l'observer aisément dans une audience d'un tribunal correctionnel, où les témoins défilent à une cadence de plus en plus rapide, nécessitée par la surcharge des rôles, et alors on peut méditer la parole de Bentham dans le *Traité des preuves judiciaires* : « Pour un juge expérimenté, le serment n'inspire aucune confiance, il l'a vu si souvent prostitué au mensonge. Son attention se porte seule sur la nature du témoignage. Plus il a vieilli dans son métier, moins il croit à l'influence du serment »[3].

Nous ne pouvons expliquer cette déchéance du serment que par l'abandon progressif de son caractère traditionnellement religieux. Les définitions que les auteurs nous en donnent ne sont plus exactes, car le droit ne peut pas imposer aux uns ou aux autres, suivant leurs conceptions philosophiques personnelles, un acte religieux ou un acte purement civil. Le serment, au point de vue du droit, doit être le même pour tous, si l'on veut lui attribuer la même valeur. Il doit engager de la même

1. Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 2, p. 528.
2. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 2, n° 31, note 2.
3. Cité par Glasson Tissier, t. 11, p. 765.

façon vis-à-vis du tribunal, le croyant comme l'incroyant, car personne n'oserait soutenir, en l'état actuel de notre droit, que le juge doit d'office accorder un plus grand crédit au serment prêté en la forme religieuse, qu'à celui qui simplement a été prêté en la forme civile, ou inversement. Si donc, au nom de la liberté de conscience, on veut lui enlever l'invocation divine pour ne pas blesser un incroyant, il faut l'enlever pour tout le monde. Mais alors le serment ne répondra plus à sa définition traditionnelle donnée par les auteurs qui le considèrent comme : « Un acte civil et religieux par lequel on prend Dieu à témoin de la vérité d'un fait ou d'un engagement »[1].

Mais il faut, à l'heure actuelle, adopter la définition qui nous est donnée par MM. Glasson-Tissier[2]. C'est « une affirmation solennelle faite devant la justice qui, en cas de parjure, peut entraîner certaines sanctions disciplinaires ou pénales ».

Le droit allemand s'oppose, dans ce domaine nettement au droit français. Le législateur allemand a voulu conserver au serment son caractère essentiellement religieux. La formule de l'article 482 de la Z.P.O. est la suivante : le magistrat, s'adressant au témoin ou à la partie, prononce la formule sacramentelle suivante « Vous jurez, devant le Dieu qui a toute puissance et toute science ..., et le témoin répond « je le jure, aussi vrai que Dieu me soit en aide ». L'article 484 de la Z.P.O. assimilait au serment toute formule sacramentelle adoptée par les membres des communautés religieuses aux-

1. Carpentier, *Répertoire de droit français* ; Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de la législation*, 1859 ; *Dictionnaire de l'Académie, Dictionnaire « Littré », verbo : Serment* ; Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 2, n° 31, note 2.

2. *Traité de procédure*, t. 2, p. 765.

quelles leur religion défendait de jurer par le nom de Dieu. Le caractère sacré et solennel a donc été conservé dans cette formule, qui est celle du serment des parties et comme celle du serment des témoins (art. 392 et 481 Z.P.O.) ; en outre les faits et gestes qui doivent l'accompagner sont réglementés d'une façon précise et détaillée afin de lui donner un caractère solennel (art. 480 et 481, Z.P.O.).

Pour garder au serment toute sa valeur et tout son prestige, les codificateurs du droit germanique du dernier siècle ont compris qu'il ne fallait pas le profaner et qu'il ne devait être prêté qu'à des occasions rares, voire même exceptionnelles. Dans ce but, ils ont modifié de nombreux articles du Code de procédure civile (Z.P.O.) par la Novelle du 17 mai 1898 en introduisant dans le système des preuves (art. 294 Z.P.O.) « l'affirmation tenant lieu de serment » (*Versicherung an Eidesstatt*), et consistant dans une affirmation solennelle faite devant la justice et sanctionnée par la loi pénale. La distinction du domaine d'application était la suivante : chaque fois qu'il s'agissait de rapporter la preuve d'un fait, l'affirmation devait être faite sous foi de serment ; lorsqu'il ne s'agissait, tout au contraire, que de rendre un fait vraisemblable, (*Glaubhaftmachung*), l'affirmation tenant lieu de serment suffisait. Celle-ci ne donne que des présomptions qui ne lient pas le juge, à l'opposé du serment qui donne des preuves. Il y a certes dans cet ordre d'idées, une forte analogie entre l'affirmation sacramentelle et le serment de crédulité de l'article 2275 du Code civil qui également n'apporte pas que la preuve certaine, mais simplement une vraisemblance [1]. Le domaine essen-

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 7, n° 1580.

tiel de la *Versicherung an Eidesstatt* est la juridiction gracieuse. La preuve des faits négatifs est impossible à rapporter, on ne demande alors au plaideur que de rendre son allégation vraisemblable. Dans ce cas, toute preuve est admise à l'exception du serment (art. 294 Z.P.O.). Les exemples sont nombreux ; la personne qui désire prendre connaissance d'un registre public, peut justifier d'un intérêt par une affirmation tenant lieu de serment (art. 34, 78, F.g.) ; de même, pour se faire délivrer la copie d'une pièce (art. 85 F.g., 1953, 2010, 2228, et 2264 B.G.B.).

Le créancier de la succession qui met l'héritier en demeure de se prononcer doit rendre vraisemblable sa créance (art. 19994 B.G.B).

Une tendance s'était même manifestée, dans la doctrine allemande, en vue de supprimer le serment des témoins dans les procédures correctionnelles et de les remplacer, sauf en des cas exceptionnels, par une affirmation pure et simple de la vérité [1]. Cependant les conséquences de cette réaction ne furent pas poussées aussi loin. Il ne résulta de la réforme que la distinction que nous venons d'exposer dans la procédure civile.

L'article 2356 § 2 du B.G.B., dit que l'héritier qui requiert le certificat d'héritier doit rendre vraisemblable, les déclarations qu'il a faites dans sa requête et dont la loi n'exige pas la justification par acte authentique. Cette affirmation solennelle ne donnera qu'une vraisemblance ; le juge l'appréciera avec une entière liberté, à la différence du serment qui lie le juge dans sa décision. Evidemment, à l'heure actuelle, seul le serment décisoire a conservé cette force. Il est certain qu'au temps du

1. Dr. Meisel, *Der gerichtliche Eid*, *D.J.Z.* 1903, p. 338.

système des preuves légales, tout serment liait le tribunal, et cette qualité maintenue au serment décisoire n'est qu'une survivance historique dont rien ne justifie plus le maintien [1].

Considérant l'évolution qui s'est faite en cette matière dans notre droit, on peut se demander s'il était bien nécessaire de maintenir, spécialement dans le nouveau droit d'Alsace et de Lorraine, l'affirmation tenant lieu de serment, dont nous venons d'étudier l'origine. La distinction entre l'affirmation tenant lieu de serment et le serment, est utile dans une législation, qui veut garder à ce dernier tout son prestige traditionnel de lien et de promesse religieuse, et qui veut en empêcher ainsi la profanation en évitant de le prodiguer à tous propos, pour tous les actes de la vie juridique. L'affirmation tenant lieu de serment (*Versicherung an Eidestatt*) a le caractère d'une affirmation solennelle et purement civile, sanctionnée par la loi pénale, elle a des conséquences moindres ; elle n'entraîne que la vraisemblance (*Glaubhaftmachung*), elle ne lie pas le juge dans sa décision. Le serment, tout au contraire, est avant tout un acte religieux ayant le caractère d'une preuve légale. Il entraîne, en cas de parjure, des peines plus graves que celle de l'affirmation sacramentelle (art. 153 et suiv. C. pén. allemand).

En analysant ci-dessus le serment du droit français nous aboutissons à cette conclusion qu'il ne peut s'appuyer sur aucun culte, sur aucune croyance religieuse, puisque, par essence même, l'Etat est séparé et indépendant de toute religion et, que le fait d'adopter une philo-

1. Tissier, Morel, t. 2, p. 765, et p. 841 ; Carpentier, *Répertoire du droit français, verbo* : *Serment*, n° 1 et n° 366.

sophie religieuse est considéré comme affaire toute personnelle. Le serment imposé au plaideur ou au témoin, ne peut l'être suivant son rite, même au nom de sa conviction personnelle, puisque l'Etat par principe, s'abstient de s'immiscer dans le domaine de la conscience. Le serment a évidemment perdu l'un de ses éléments constitutifs. Quelle différence existe-t-il dès lors entre le serment de droit français et l'affirmation tenant lieu de serment, prévue par l'article 292 du Code de procédure civile allemand ? Une affirmation d'identité de nature peut paraître osée : l'idée religieuse de serment domine notre conception particulière alors que le législateur l'a depuis longtemps abandonnée [1]. Evidemment l'adaptation de certains textes de nos codes où survit encore l'ancienne conception s'impose. A notre avis cette théorie aurait dû être soulevée devant la Cour d'appel de Colmar à l'occasion de son arrêt du 30 janvier 1924 [2]. Par suite de l'assimilation entre l'affirmation sacramentelle prévue par la Z.P.O. et le serment de droit français, on aurait pû appliquer les peines du faux serment prévues par les articles 363 et suivants du Code pénal. On conçoit certainement mal en droit français une distinction entre l'affirmation solennelle tenant lieu de serment et l'affirmation plus solennelle sous foi de serment. Sur quoi repose la plus grande solennité et la plus grande valeur de l'une ou de l'autre, puisque l'essence du serment, la prise à témoin de la Divinité, a été écartée de notre procédure ?

Le législateur de 1924 n'a pas adopté cette théorie : en effet par un article spécial de la loi de 1924, il a établi

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 7, n° 1580.
2. *R.J.A.L.* 1924, p. 203.

le délit spécial de fausse déclaration faite dans les formes des articles 2356 et 2357 du B.G.B., qui peut être puni d'une peine d'amende de 200 à 10.000 fr. On pourrait peut être nous objecter que la formule du serment en usage dans les tribunaux du ressort de la Cour d'appel de Colmar, est toujours celle de l'article 481 de la Z.P.O., toutefois nous croyons qu'on ne pourrait refuser à personne, le droit de témoigner en la forme française. Le principe de la liberté de conscience est tellement fondamental dans notre droit et tellement ancré dans nos mœurs, que personne n'oserait imposer à un incroyant une formule de serment impliquant un appel à la Divinité.

Ayant ainsi établi quelle est la nature de l'affirmation sacramentelle, il nous reste à donner quelques explications sur sa prestation. Nous étudierons succinctement :

a) devant qui elle est faite ;

b) sa forme ;

c) par qui elle doit être prêtée ;

d) son contenu ;

e) la sanction pénale qui en découle lorsqu'elle est faite de mauvaise foi.

L'article 2356 du B.G.B. nous dit explicitement que le requérant doit affirmer devant « le tribunal ou devant un notaire ». Cet article est maintenu en Alsace et en Lorraine dans son intégralité et sans qu'aucune loi subséquente n'y ait apporté aucune modification. Il nous semble que le principe énoncé est simple : les tribunaux, comme les notaires sont compétents pour recevoir l'affirmation tenant lieu de serment.

La jurisprudence de la Cour d'appel de Colmar est cependant d'un avis différent. Par un arrêt en date du

21 février 1929[1], elle a expressément retiré aux tribunaux le droit de recevoir cette affirmation, en s'appuyant sur l'article 11 *in fine* de la loi du 1er juin 1924 qui déclare « Les formes judiciaires sont remplacées par les formes notariées ».

Malgré toute l'autorité qui peut s'attacher à cette jurisprudence, nous ne nous y rallierons pas, pour plusieurs raisons. M. Payot, voit dans cette jurisprudence, « le résultat d'une campagne menée par le notariat de la Cour d'appel de Colmar »[2]. Ceci peut être une explication, mais n'est pas un argument permettant la solution de ce problème, et nous sommes persuadé que les magistrats de la Cour d'appel ont puisé leur conviction dans d'autres motifs. A notre avis, on peut opposer à la solution de la Cour d'appel, d'abord un argument de texte, puis un argument tenant à la nature même de l'affirmation sacramentelle.

L'article 11 de la loi de 1924 est certes un texte général, qui a voulu mettre le droit des trois départements recouvrés en harmonie avec les principes généraux du droit français. Il fallait notamment abandonner l'idée germanique de mêler le magistrat au règlement des intérêts familiaux. Le droit français, tout au contraire, veut abandonner ces affaires à la compétence du notaire qui est le grand conseiller des familles. Toutefois on peut objecter, que par opposition à l'article 11 de la loi de 1924, l'article 2356 du B.G.B. contient une disposition expresse et spéciale, qui ne pouvait être abrogée que par un texte à la fois express et spécial. La Cour d'appel a sans doute vu dans l'article 11 de la loi d'introduction de

1. *R.J.A.L.* 1929, p. 249.
2. J.-J. Payot, *De la preuve de la qualité d'héritier*, thèse, Montpellier, 1936, p. 76.

1924 une sorte de disposition générale d'ordre public. Toutefois tel n'est pas l'esprit du droit français, car dans de nombreux cas, et quoique, en principe les fonctions du notaire soient nettement distinctes et séparées de celles des tribunaux judiciaires, nous voyons les magistrats intervenir dans des matières qui devraient être exclusivement du domaine des officiers publics. Le juge de paix préside en France le conseil de famille, il reçoit la déclaration d'émancipation (art. 477 C. civ.). Concurremment avec le notaire, il délivre des actes de notoriété, ou reçoit l'acte d'adoption (art. 360 C. civ.). La compétence du notaire n'exclut donc pas nécessairement celle du tribunal. Mais il existe une raison plus impérieuse encore de critiquer la jurisprudence de la Cour d'appel de Colmar, et qui tient à la nature même de l'affirmation sacramentelle. Nous irons jusqu'à soutenir que c'est en principe, au tribunal lui-même qu'il appartient de la recevoir et ce n'est que par une faveur spéciale, que ce droit a été conservé au notaire, comme survivance de ses anciennes attributions en matière de juridiction, qu'il possédait dans certains Etats.

En analysant la nature de l'affirmation sacramentelle nous avons été amenés à la comparer au serment. Nous avons vu qu'elle était, comme le serment, une affirmation solennelle faite devant la justice mais dépourvue de tout caractère religieux. Comme le serment, elle fait partie de la procédure d'établissement des preuves. Elle n'est pas un contrat (*Rechtsgeschäft*). Celui qui la reçoit, procède normalement à l'exécution d'une procédure de preuve et ne donne pas l'authenticité à un contrat. Elle n'entre donc pas dans les prévisions de l'article 44 de la loi locale du 6 novembre 1889, portant exécution en

Alsace-Lorraine de la loi d'empire du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse. C'est spécialement l'abrogation de ce deuxième alinéa de cet article 44 que l'article 11 *in fine* de la loi du 1re juin 1924 a visé [1]. L'affirmation sacramentelle, comme le serment, devra être portée avant tout devant l'autorité judiciaire. Elle est certes moins solennelle que le serment, les conséquences en étant moins graves, et, quoique la loi n'en réglemente pas minutieusement la formule et la procédure, elle doit être néanmoins faite devant la justice. Ce n'est que par une faveur spéciale, et en vertu d'une disposition expresse que le droit de la recevoir a été accordé aux notaires. Certaines législations spéciales du Reich, notamment celle de l'Etat de Hesse, n'accordaient ce pouvoir qu'aux tribunaux en le retirant aux notaires (art. 13 de la loi de l'Etat de Hesse du 15 mars 1899). Toutefois la constitutionnalité de cette disposition a été discutée comme touchant une matière exclusivement réservée au droit d'empire [2].

De cette idée que l'affirmation sacramentelle doit être reçue par un magistrat, la jurisprudence a tiré quelques conséquences intéressantes, exposées dans les développements suivants et relatifs à la forme de cette affirmation. Il convient de faire observer que la loi n'a consacré aucune solennité, ni imposé aucune formule sacramentelle comme pour le serment [3]. La jurisprudence en a conclu, après des hésitations, que l'affirmation sacramentelle pouvait être faite par écrit et oralement [4].

1. Niboyet, *Répertoire* et *Supplément*, 1925, *verbo* : *Forme judiciaire* par Albert Blas.

2. V. *Z.D.Notav.* 1908, p. 184, et Dr. Eug. Saupe, p. 38.

3. V. R.g. 13 février 1914, *Recht* 1913, n° 1196 et R.g. 8 avril 1914, *Leipziger Zeitschrift*, 1914, p. 1024. La solennité du serment est strictement réglementée par la *Z.B.O.* dans son titre II (art. 478 à 484).

4. R.g. 31 mars 1914, *Leipziger Zeitschrift*, 1914, p. 1219, confirmé par R.g. ; 8 avril 1914, *Leipziger Zeitschrift*, 1914, p. 1024. V. toutefois en sens contraire, R.g. 14 mai 1902, *Gruchot*, 1902, vol. 46, p. 902.

Si l'affirmation est faite par écrit, ou si le greffier en a dressé procès-verbal, elle ne devient définitive, que si le magistrat à qui elle doit être présentée en a pris connaissance [1]. Cette solution est en harmonie avec notre théorie, d'après laquelle c'est sa réception par un magistrat qui donne sa consécration à l'affirmation sacramentelle.

Quelle est la capacité nécessaire pour faire une telle déclaration ? La question a fait également l'objet de nombreux commentaires en droit allemand. Nous retrouverons les mêmes difficultés en droit français, par suite du silence de la loi. Fallait-il dès lors appliquer les règles du serment des parties (*Parteieid*) ou celles du serment des des témoins ? (*Zeugeneid*). Pour prêter le premier, il faut en principe être majeur (art. 473 Z.P.O.) alors que pour être entendu comme témoin sous la foi du serment, tant au civil qu'au criminel, il fallait être âgé de 16 ans (art. 393 Z.P.O. et 56 Z.P.O.). En principe, les auteurs appliquent les principes du *Parteieid* et estiment que la majorité doit être de 21 ans [2].

En droit français, la question se complique, la loi n'ayant pas expressément prévu de majorité pour prêter le serment décisoire ou supplétoire. La doctrine et la jurisprudence, voyant dans le serment décisoire une transaction, ont établi la règle que ce serment décisoire ne pouvait être prété que par celui qui est capable de disposer [3]. Aucun principe n'est formulé sur le serment supplétoire ; celui-ci n'étant qu'un simple moyen d'instruction pour le tribunal, il semble qu'il faille lui appliquer les

1. R.g. 2 janvier 1913, *Recht*, 1913, n° 616 ; R.g. 21 novembre 1916, *Recht*, 1914, p. 140 ; R.g. 1er mai 1916, *Recht*, 1916, n° 2211.
2. Dr. Saupe, *Erbscheinverfahren*, p. 40, note 3.
3. Glasson, Tissier, t. 2, p. 838 ; Garsonnet, t. 2, p. 594 ; Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 2, p. 11.

règles ordinaires de l'article 285 du Code de procédure civile.

Dès lors, quelle majorité appliquer à l'affirmation sacramentelle ? La loi de 1924 a abrogé les textes de la Z.P.O. relatifs à l'admissibilité des preuves ; la procédure elle-même de preuve est toujours régie par le Code local [1]. Ce sont donc les dispositions de ce dernier qui devraient être appliquées, et la majorité sera celle de l'article 393. Ce n'est d'ailleurs que par une exception, tenant à sa nature même, que le serment décisoire ne peut être prêté que par un majeur.

Par combien de personnes cette affirmation sacramentelle doit-elle être prêtée ? La loi nous dit que cette affirmation sacramentelle doit être faite par le requérant. L'article 2357 précise cependant, dans son alinéa final, que l'affirmation doit être faite par chaque héritier, même si la requête n'a pas été déposée par tous.

L'affirmation sacramentelle peut-elle être prêtée par mandataire ? De nombreuses controverses se sont élevées dans le droit allemand.

L'opinion affirmative a été soutenue par Josef [2]. Celui-ci conclut du silence de la loi et de la généralité de l'article 13 F.g. à l'admission de la représentation. Il voit dans l'affirmation sacramentelle une déclaration de volonté pour laquelle la représentation est possible, puisque la loi n'en a pas disposé autrement. Cette déclaration n'a pas droit, d'après cet auteur, à la qualification de matière éminemment personnelle (*Hochstpersönliche Angellegenheit*). Il concède simplement qu'elle pourra avoir moins de force persuasive sur le tribunal. Cette opinion

1. Chéron Mulheissen, *Précis de procédure locale*, p. 287.
2. Josef, *Die Abgabe eidesstattlicher Versicherung durch Bevollmächtigte*, *Z.D. Notarv.* 1903, p. 460 et 1904, p. 58, *Recht*, 1906, p. 148 et 1908, p. 94.

était celle de la jurisprudence allemande du siècle dernier. Elle a été avec raison, non seulement repoussée par la doctrine [1], mais aussi par les tribunaux [2], depuis la codification du 1er janvier 1900. Il est certain que, sauf disposition spéciale de la loi, la déclaration de volonté peut être émise par mandataire, toutefois il faut que la nature des choses le permette. En la matière qui nous occupe, nous ne sommes pas dans le domaine des contrats, mais dans celui des preuves. Le serment, comme l'affirmation sacramentelle, si l'un n'est pas une modalité de l'autre, sont, malgré tout, d'essences identiques ; ce sont tous deux des moyens d'instruction qui ont seulement des domaines d'application différents. Tous deux ont pour but de constater en la forme légale, la connaissance qu'une personne peut avoir de certains faits, ou son ignorance de ceux-ci. Il est évident que la représentation ne saurait être admise lorsqu'il s'agit d'affirmer ce qui se passe dans la conscience d'une autre personne. Toute sanction pénale deviendrait illusoire. Le mandataire ne pourrait encourir aucune responsabilité, puisqu'il n'est qu'un instrument ; le mandant, par contre, ne se sera rendu coupable d'aucun fait de commission formant la base de la responsabilité pénale, et il est évident que sur ce point, les mêmes principes doivent régir l'affirmation sacramentelle et le serment. L'idée de la prestation personnelle prévue par l'article 121 du Code de procédure civile est d'ailleurs une idée nouvelle et un progrès du droit. L'ancien droit français, comme le vieux

1. Bollenbeck, *Z.D. Notv.* 1903, p. 261 et 1904, p. 351 ; Bessler, *Bad. Not.Z.* 1905, p. 113 ; Dr. Saupe, *Das Erbscheinverfahren*, p. 41 ; Dr. Hock, *Das Verfahren bei Erteilung von Erbscheinen*, p. 43.

2. Colmar, 25 mars 1903, *Recht*, 1903, p. 211 ; K.g. 5 septembre 1913, *C.F.F.G.* 1915, p. 635.

droit germanique, admettait la prestation par procuration [1]. L'affirmation doit donc être faite avant tout par l'héritier même. S'il est incapable, il devra la faire personnellement à la condition de pouvoir être entendu devant le tribunal sous la foi du serment. Quand le mineur est incapable de témoigner en justice, l'affirmation sera faite dans les mêmes formes par son représentant légal.

Lorsqu'un créancier requiert un certificat d'héritier, en vertu du droit qui lui est conféré par l'article 792 ou 896 de la Z.P.O. il fait lui-même l'affirmation en guise de serment, car il agit en vertu d'un droit personnel propre et non comme mandataire de son débiteur.

Le Code civil local, dans son article 2356 § 2, dit que l'affirmation doit porter sur les faits énoncés par l'article 2354 dans ses nos 3, 4 et 5 à savoir :

1) qu'aucune personne préférable n'a existé ou n'a réduit sa part ;

2) qu'il n'y a aucune disposition de dernière volonté ;

3) et qu'aucun procès n'est en cours relativement au droit successoral.

On constate que cette affirmation concerne surtout la preuve de la non-existence de certains faits. Le requérant n'a pas à faire une preuve absolue, qui d'ailleurs serait impossible dans la plupart des cas. Son affirmation ne doit porter que sur l'ignorance de circonstances qui seraient opposées à ses déclarations. Il n'a qu'à affirmer sa bonne foi quant à la sincérité de ces déclarations de sa requête et sur l'ignorance de toute circons-

1. Garsonnet, t. 2, p. 602, note 15 ; Dalloz, *Répertoire alphabétique, verbo* : *Obligations*, n° 5356.

tance susceptible de réduire son droit, ou de l'anéantir. Il est évidemment du devoir du magistrat, ou du notaire, qui reçoit la prestation de donner toutes explications utiles sur la portée des termes de l'affirmation, et, suivant le cas, le tribunal peut ne pas se contenter de l'affirmation abstraite ci-dessus exposée, il peut notamment y ajouter des affirmations concrètes de faits précis.

Lorsqu'un héritier requiert seul le certificat d'héritier commun, son affirmation doit englober sur ces points le droit de ses cohéritiers.

Comme pour la présentation des pièces justificatives, le tribunal peut expressément renoncer à l'affirmation sacramentelle, lorsque les faits sont « notoirement connus » (art. 2356 B.G.B.). Nous avons déjà exposé cette notion de la notoriété publique (*Offenkundig*) et nous ne pouvons qu'y renvoyer. Nous faisons remarquer toutefois, que c'est très exceptionnellement que le tribunal aura une connaissance notoire de ces faits négatifs ; notamment de l'absence de testaments, etc. Des exceptions peuvent cependant exister, par exemple en cas de succession d'un enfant naturel mineur : le tribunal peut considérer comme notoire l'absence d'héritiers autres que les parents.

Lorsque l'établissement d'un certificat commun est requis, le tribunal dispense souvent les héritiers non requérants de prêter l'affirmation sacramentelle (art. 2357 § 4). Ces faits de dispense sont souverainement appréciés par le tribunal qui n'a pas à motiver sa décision.

La sanction que la loi a attachée à cette affirmation est à l'heure actuelle prévue par l'article 75 de la loi du 1er juin 1924.

Toute fausse déclaration, faite dans les formes des

articles 2356 et 2357 du Code civil local, est passible d'une amende de 200 à 10.000 fr., l'article 463 du Code pénal est applicable aux infractions prévues par le présent article. La loi d'introduction du droit français a donc ainsi maintenu à l'affirmation sacramentelle sa base et sa valeur. Elle demeure donc, comme nous l'avons définie, une affirmation solennelle faite devant la justice, sanctionnée par la loi pénale.

Section III

La procédure devant le tribunal

Lorsque le requérant, ou son notaire, a déposé sa demande devant le tribunal des successions, que les pièces justificatives exigées par la loi ont été jointes et que l'affirmation sacramentelle a été prêtée, le rôle du tribunal commence. Ce rôle ne se borne pas à examiner les pièces de la procédure et à rendre sa décision ; car à à l'opposé de la procédure gracieuse, le tribunal doit aider et inciter les parties à rechercher les preuves appropriées. Il doit d'office provoquer toutes recherches utiles susceptibles d'établir le lien successoral. Cette règle, qui est énoncée par l'article 2858 du B.G.B., n'est, somme toute, que la reproduction du principe général édicté par l'article 12 de la loi sur la juridiction gracieuse qui s'exprime en des termes presque identiques. Dans cette procédure, qui est soustraite à la direction des parties, le tribunal garde en outre une entière liberté quant à l'appréciation des preuves soumises à son examen ; aucun système légal ne lie sa conscience. Toutefois en une matière aussi délicate que la délivrance d'un certi-

ficat d'héritier, la loi a voulu donner au tribunal quelques injonctions et quelques directives : *a*) le tribunal doit examiner les preuves produites et faire d'office toutes recherches susceptibles d'éclairer sa religion (art. 2358) ; *b*) il peut faire une sommation publique pour établir l'existence éventuelle d'héritiers inconnus (art. 2358 § 2) ; *c*) il doit entendre l'adversaire du requérant lorsqu'une procédure contentieuse relative à la succession est pendante. Il doit en outre dans certains cas entendre toute personne qui avait un rang préférable au requérant et qui a été écartée de la succession par une disposition de dernière volonté.

§ 1. *Examen de la requête et procédure d'office*

Lorsqu'une requête est présentée au tribunal cantonal, le juge doit en premier lieu examiner la requête, voir si elle est complète, et si les pièces que la loi exige du requérant sont jointes. Au besoin il doit l'inviter à la compléter. Lorsque la requête est complétée, le rôle d'information du tribunal commence. Le premier devoir qui s'impose à lui est l'appréciation de sa compétence *ratione materiae* et de sa compétence *ratione loci*. Elle se fera suivant les principes exposés dans la section première de ce chapitre. Quelques difficultés peuvent se présenter pour les successions ouvertes antérieurement au 1er janvier 1900, ou simplement celles ouvertes avant le 1er janvier 1925. L'article 213 de la loi d'introduction du B.G.B. prévoyait le cas des successions ouvertes antérieurement au 1er janvier 1900. Pour ces successions, l'ancien droit demeurait en vigueur et les demandes aussi bien que la délivrance des certificats

d'héritier, se font pour l'Alsace et la Lorraine, conformément à la loi locale du 10 mai 1886. La jurisprudence allemande, avait toutefois considéré les articles 792 et 896 de la Z.P.O. comme dispositions de procédure qui, de ce chef, étaient rétroactives. En conséquence, elle autorisait le créancier de l'héritier, de requérir la délivrance du certificat, suivant l'ancien droit pour les besoins d'une exécution forcée [1]. L'intérêt de ces dispositions est certes actuellement bien réduit ; en des cas exceptionnels, il est vrai, elles pourraient cependant encore jouer.

Par contre, un certain nombre de problèmes identiques, et dont l'intérêt est toujours actuel, ont pris naissance lors du changement de législation intervenu le 1er janvier 1925. L'article 135 de la loi du 1er juin 1924 décide que, pour les successions ouvertes avant la mise en vigueur des lois françaises, l'ancien droit local demeure en vigueur [2]. Lorsque le décès remonte à une date antérieure, des certificats pourront être délivrés dans des cas plus nombreux qu'à l'heure actuelle, puisqu'il n'est pas nécessaire que le défunt ait eu son domicile dans les trois départements recouvrés. Il suffira de justifier d'une simple résidence (art. 73 F.g.). Bien plus, les héritiers pourront se faire établir le certificat limité spécial, prévu par l'article 2369, si le *de cujus* n'avait au moment de sa mort, ni domicile, ni résidence en Alsace et en Lorraine et si la succession comprenait des immeubles situés sur ce territoire [3]. Ces questions de compétence étant résolues le tribunal devra procéder à l'examen de la requête et des

1. Dr. Saupe, p. 49, note 2.
2. Pour une succession ouverte avant le 1er janvier 1925 la preuve du droit successoral est à faire conformément aux dispositions du droit antérieur, Cour d'appel Metz, 9 mars 1933, *R.J.A.L.* 1936, p. 638.
3. Tribunal cantonal Roshein, 23 avril 1927 ; Tribunal Saverne, 4 mai 1927, *R.J.A.L.* 1927, p. 475.

pièces justificatives qui doivent y être annexées. Nous avons eu l'occasion de faire l'étude, dans les sections 2 et 3 du présent chapitre, des mentions que la requête de l'héritier devait contenir et qui sont énumérées par les articles 2354 et suivants. Leur preuve doit, en principe, être rapportée par actes authentiques. Le tribunal constatera donc si la requête est bien conforme à la loi, si toutes les pièces qui doivent y être jointes, ont bien été produites et si l'affirmation sacramentelle a été prêtée dans les formes prescrites. Lorsqu'il existe des lacunes, le juge ne peut rejeter purement et simplement la requête comme n'étant pas fondée, il doit, tout au contraire, enjoindre à la partie de la compléter, en lui donnant des instructions nécessaires [1].

Il est un principe général que le juge cantonal, même dans les affaires contentieuses dont il a la connaissance, doit prendre une part active au débat, il doit donner des conseils et des instructions aux parties [2]. Il est évident que cette maxime s'applique *a fortiori* à la procédure gracieuse, dans laquelle le tribunal à la mission de sauvegarder les intérêts des incapables ou des absents. Dès à présent, nous devons faire remarquer, que ce devoir de donner tous éclaircissements au requérant pour compléter sa requête, ne se confond pas avec la procédure imposée au tribunal par l'article 2358 B.G.B., qui l'oblige à faire d'office toutes investigations utiles pour arriver à une conviction sur les faits qui sont invoqués. L'obligation de présenter une requête dans la forme prescrite, d'y adjoindre les pièces nécessaires énumérées par la loi

1. L.g. Hambourg, 1er avril 1900, *Recht*, 1900, p. 464 ; Colmar, 25 mars 1903, *J.Z.E.L.* 1904, p. 282 ; Bay. O.L.g. 17 janvier 1913, *Z.D. Notv.* 1914.35 ; K.g. 26 mars 1915, *C.F.F.G.* 1915, p. 631.
2. Chéron Mulheisen, *Précis de procédure locale*, n° 495.

est personnelle au requérant. Il ne saurait s'y soustraire et le tribunal ne pourrait y suppléer. Si le requérant croit pouvoir invoquer des causes de dispense établies par la loi, il les mentionnera dans sa requête, et le tribunal les appréciera souverainement.

Lorsque le tribunal estime que la requête a été établie en bonne forme, que les pièces nécessaires y ont été jointes, que l'affirmation sacramentelle a été prêtée, ou bien que les causes de dispense invoquées par le requérant sont fondées, son rôle commence à proprement parler.

L'article 2358 du B.G.B. nous dit : « Le tribunal doit, tout en faisant usage des éléments de preuves fournis par le requérant, faire d'office toutes investigations et relever toutes les preuves qui semblent indispensables à l'établissement des faits qui sont invoqués ».

Cette procédure, par laquelle le tribunal doit, de sa propre initiative, procéder à la recherche des preuves, est appelée par les Allemands « action d'office » (*Offizialtätigkeit*). Elle est caractéristique de la procédure gracieuse, et s'oppose, sur ce point, à la procédure contentieuse, dans laquelle le tribunal n'a le droit de former sa conviction qu'en se basant sur les preuves qui sont offertes par les parties.

Cette disposition de l'article 2358 est d'ailleurs la reproduction littérale de l'article 12 de la loi du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse, auquel le B.G.B. aurait pû simplement se référer. Quels droits et quels devoirs résultent pour le tribunal de cette obligation « de s'entourer d'office des preuves indispensables à l'établissement des faits » ? Notons d'abord, que l'article 2358 dit que le tribunal doit s'appuyer avant tout « sur les

éléments de preuve fournis par le requérant ». Il est évident, si ces éléments de preuve qui lui sont fournis par la requête sont suffisants et que les actes authentiques qui y sont joints ne peuvent pêter à aucune contestation, que sa conviction peut s'établir dès à présent et qu'il lui paraîtra superflu de rechercher d'autres preuves, il pourra délivrer le certificat immédiatement. Si tout au contraire, les preuves fournies ne lui semblent pas péremptoires, si sa religion n'est pas complétement éclairée, l'article 2358 lui donne le droit, et lui fait même l'obligation, de procéder à toutes investigations et de rechercher toutes les preuves qui lui semblent appropriées. La loi lui donne les pouvoirs les plus larges, aussi bien pour les établir que pour les apprécier. Le tribunal doit examiner tous les points de fait et de droit qui lui semblent devoir retenir son attention, même s'ils ne sont pas soulevés par les parties. Il examinera notamment si un testament est régulier en sa forme, si son auteur avait, au moment de sa rédaction, la plénitude de ses facultés [1]. Il pourra également rechercher si les parents d'un enfant réclamant la qualité d'enfant légitime étaient mariés, si des reconnaissances ou des légitimations ont été faites régulièrement [2], si les acceptations ou les renonciations à la succession ont été inscrites au greffe du tribunal, et notamment si l'héritier étant mineur, la succession a bien été acceptée sous bénéfice d'inventaire conformément à l'article 461 du Code civil [3].

Dans son activité, le tribunal possède une liberté absolue, il n'est lié par aucune disposition légale, ni par les

1. K.g. octobre 1901, *Recht*, 1902, p. 17 et 8 juillet 1901, *Recht*, 1902, p. 45 ; L.g. Hambourg, 8 janvier 1912, *C.F.F.G.* 1912, p. 477.
2. Colmar, 20 août 1910, *J.Z.E.L.* 1910, p. 57.
3. Colmar, 3 juillet 1930, *R.J.A.L.* 1930, p. 715.

suggestions des parties. L'article 15 de la loi sur la juridiction gracieuse le soumet cependant aux dispositions du Code de procédure civile pour les enquêtes ou les expertises. Deux arrêts de la Cour d'appel [1] fixent certaines limites au pouvoir de contrôle du tribunal. Il ne doit pas statuer sur les causes de nullité possibles et éventuelles ; notamment sur des contestations relatives au partage. Il ne doit pas non plus soulever des nullités d'ordre matériel « réservées aux seuls intéressés ».

C'est évidemment chaque cas d'espèce qui dictera au tribunal ses règles spéciales d'investigation. Dans certains cas, les pièces produites et les affirmations du requérant, lui suffiront à baser sa conviction ; dans d'autres cas, il poussera plus loin ses recherches. Le législateur lui a suggéré, dans le deuxième alinéa de l'article 2358, de faire, à côté des moyens ordinaires d'investigations prévus par le Code de procédure civile « une sommation publique aux fins d'établir l'existence éventuelle d'héritiers préférables ». L'article 2360 lui impose en outre la double obligation de recevoir les explications de l'adversaire du requérant, si une action en pétition d'hérédité est pendante devant le tribunal civil, et d'entendre au cas de succession testamentaire, la personne qui serait appelée au cas de nullité de la disposition de dernière volonté. Dans les pages qui vont suivre, nous allons faire l'étude détaillée de chacune de ces propositions.

1. Metz, 23 janvier 1932, *R.J.A.L.* 1932, p. 664. Colmar, 28 octobre 1930, *R.J.A.L.* 1931, p. 179.

§ 2. *La sommation publique.*

L'article 2358, § 2, recommande au tribunal de faire une sommation publique, pour permettre à toute autre personne de faire valoir ses droits sur la succession. Pour la publication et les délais de déclarations, on appliquera les dispositions du Code de procédure civile local relatives à la procédure provocatoire.

Des articles 948 à 950 et 204 de la *Zivilprozessordnung*, il résulte que la publication se fera par affichage au tableau du tribunal et insertion au *Journal officiel*. D'autre part, deux publications de l'ordonnance devront être faites dans un journal d'annonces légales. Le tribunal peut ordonner aussi d'autres modes de publicité et il est évident qu'il prescrira encore d'autres publications dans les journaux locaux d'une région déterminée, s'il résulte des circonstances de la cause que des intéressés peuvent éventuellement s'y trouver.

Le délai de notification des droits est au moins de six semaines à partir de l'insertion au *Journal officiel*.

Cette sommation publique peut-elle entraîner un effet de forclusion pour l'héritier qui ne se présente pas ? Certes non, car il ne s'agit ici nullement d'une procédure provocatoire pouvant entraîner une déchéance quelconque à l'encontre de l'héritier qui ne se présente pas, mais simplement d'une mesure d'instruction qui a pour but de permettre au tribunal d'élucider la véritable situation de droit[1]. Nous verrons par la suite que les effets attachés au certificat d'héritier sont très importants : son titulaire est présumé héritier à l'encontre de tous, tant que l'attestation ne lui a pas été retirée. Or il

1. K.g. 26 mars 1915, *C.F.F.G.* 1925, p. 631.

est certain, que la procédure de délivrance du certificat d'héritier étant une procédure gracieuse, est très dangereuse, car elle est essentiellement unilatérale. Le requérant n'a pas d'adversaire direct qui peut lui opposer des dénégations. Toutes les garanties en vue d'éviter que la bonne foi du tribunal soit surprise doivent être données. La loi, pour cette raison, demande au requérant de faire des déclarations minutieuses dans sa demande, de les appuyer de pièces authentiques, et de passer l'affirmation sacramentelle dont la fausseté est sanctionnée par la loi pénale. Toutefois il est certain que le danger d'erreurs volontaires ou involontaires, est grand. Le juge ne doit délivrer son certificat qu'après avoir consciencieusement examiné la requête et être arrivé à la conviction de la non-existence d'héritiers préférables. Tous les moyens doivent donc être mis à sa disposition pour y parvenir. La décision par laquelle le juge des successions accorde le certificat à l'héritier requérant à la suite de cette procédure de sommation publique ne peut donc avoir aucun effet de forclusion vis-à-vis des véritables héritiers qui n'ont pas produit. Il est un principe bien établi, et que nous exposerons par la suite, que le certificat d'héritier est une attestation officielle du droit de l'héritier, mais qui a un caractère provisoire. Il a été institué pour des besoins d'utilité pratique, il sacrifie le droit des véritables héritiers au profit des héritiers apparents. Il est la consécration légale de cette théorie. Cependant il ne peut pas déposséder le véritable héritier de son droit, et dès que le certificat a été reconnu inexact, il doit être immédiatement retiré de la circulation, sur demande de toute personne intéressée, ou même d'office par le tribunal qui l'a délivré

(art. 2361 B.G.B.). Si dans ces conditions la loi avait voulu entraîner une forclusion vis-à-vis des véritables héritiers qui ne se sont pas fait connaître, elle aurait du spécialement le préciser ; or le texte de l'article 2358 renvoie simplement aux articles 948 à 950 de la Z.P.O. pour régler les formalités de ces publications. Le droit des personnes produisant après les délais devra être examiné, et au besoin, être retenu par le tribunal. Evidemment le manque de production dans les délais ne sera jamais une certitude de la non-existence d'héritiers préférables ; il peut constituer cependant une présomption très forte, puisque le tribunal l'a ordonnée lui-même et en a fixé les formalités.

Il est admis en général que le tribunal pourra délivrer le certificat d'héritier même pendant le délai de six semaines prévu par l'article 950 Z.P.O., alors que la procédure de sommation publique est encore en cours, s'il a acquis, entre-temps, la conviction du droit du requérant.

Il y a lieu de faire remarquer encore, que la sommation publique est une mesure d'instruction proposée par la loi au tribunal, mais celui-ci apprécie souverainement s'il y a lieu d'y recourir. Il est évident qu'il peut y renoncer si les frais y afférents sont en disproportion avec la faible valeur de la succession et qu'aucun résultat n'en soit à attendre.

Une dernière question nous paraît devoir être élucidée : comment faut-il procéder lorsqu'on sait que des personnes préférables ont existé, mais que leur disparition ne peut être prouvée ? Ce cas diffère de celui que nous venons de traiter. Jusqu'à présent on ignorait complètement l'existence de personnes préférables, nous suppo-

sons maintenant que des héritiers préférables ont existé, mais qu'on ignore s'ils existent toujours. Il faut, à notre avis, distinguer deux cas : Lorsque l'héritier est en état d'absence, la question ne se pose pas, puisque l'absent ne peut pas recueillir de succession (art. 135 C.C.). La question est plus compliquée s'il y a simplement non présence. La procédure de sommation publique que nous venons d'exposer, n'est certes pas suffisante pour donner au tribunal la conviction de la disparition de cet héritier. Rappelons que c'est au requérant à rapporter la preuve par actes authentiques de la disparition des personnes qui lui étaient préférables (art. 2354 et 2356 B.G.B.). Un auteur a donc proposé, dans ce cas, de faire exclure cet héritier non-présent par une procédure provocatoire, sur l'initiative de la personne qui requiert la délivrance du certificat d'héritier [1].

§ 3. *L'audition de l'adversaire en cas de pétition d'hérédité*

D'après le premier projet du Code civil local (art. 2071 § 2), aucun certificat d'héritier ne pouvait être délivré durant toute l'instance ayant pour objet la contestation du droit successoral. Ce texte avait ajouté que c'était à la juridiction contentieuse de décider par des mesures provisoires des dispositions à prendre pour régler les affaires courantes. Cette idée a été abandonnée dans les projets définitifs, l'héritier écarté de la succession aurait trouvé là un moyen trop facile pour retarder l'entrée en jouissance du véritable héritier. Le B.G.B. a donc stipulé

1. Dr. Matthiesen, dans *C.F.F.G.* 1905, p. 387, et Plank, article 2358, note 8.

que la litispendance ne pouvait être un obstacle à la délivrance du certificat, toutefois il est certain que des précautions spéciales étaient à prendre dès lors que des contestations étaient élevées sur le droit du requérant. L'article 2354 ordonne de mentionner dans la requête si des procès relativement à son droit sont en cours et de faire connaître le nom de son adversaire. Le tribunal a alors l'obligation d'entendre les explications de ce dernier. Celui-ci pourra ouvrir au juge des successions des horizons nouveaux. La communication du dossier de la procédure en instance devant la juridiction civile lui permettra d'entrevoir le moyen de faire de nouvelles investigations. L'indépendance du juge des successions est donc complètement assurée vis-à-vis du tribunal de première instance.

Certains auteurs [1] ont soutenu, que si le juge des successions n'était pas dans l'obligation de suspendre sa procédure jusqu'à la décision définitive du tribunal civil saisi de la pétition d'hérédité, ils lui en reconnaissaient toutefois la faculté. Cette solution a cependant été combattue par d'autres, qui, s'inspirant de principes généraux, ont voulu consacrer l'indépendance absolue du tribunal de la succession vis-à-vis du tribunal de première instance [2]. Le tribunal cantonal statuant en matière gracieuse est obligé de statuer sans désemparer. Ils soulignent en premier lieu, que la loi sur la juridiction gracieuse ne présente pas une disposition générale analogue à l'article 148 Z.P.O., donnant au tribunal civil le droit de surseoir à statuer jusqu'à la

1. Plank, article 2360, note 2 ; Staudinger, article 2358 ; Dr. Hock, article 2360 ; Marcel Lévy, p. 95.

2. Dr. Saupe, p. 59 ; Josef, *Recht*, 1910, p. 464 ; *Iherings Jahrb*, 1912, vol. 61, p. 199 et *C.F.F.G.* 1914, p. 529 ; Bay.O.L.g. 29 juillet 1907, *Recht*, 1907, p. 1141.

solution d'une question litigieuse qui peut avoir une influence sur la décision de l'affaire en cours. Dans quelques cas particuliers, la loi prévoit expressément cette suspension (ex. art. 96, 127 et 159 F.G.). La procédure gracieuse ne doit jamais être suspendue, même pendant les vacations (art. 10 F.G.). Ces auteurs font valoir que le tribunal de la succession peut facilement résoudre immédiatement les questions qui lui sont soumises. Il a des moyens d'investigation autrement efficaces que le tribunal de première instance. Il interroge les parties et leurs conseils. Il se fait présenter le dossier du tribunal civil. Par son activité antérieure, le tribunal des successions a déjà des éclaircissements sur maints problèmes qui vont se poser. Il n'est pas lié, pour ses informations, par les règles étroites de la procédure civile, et il n'est pas limité aux seules preuves qui sont offertes par les parties dans leurs conclusions. Ces auteurs vont même jusqu'à soutenir que le tribunal de la succession va résoudre non seulement plus rapidement, mais aussi plus judicieusement le problème de la désignation du véritable héritier.

Nous devons donc dire quelques mots de la contrariété de jugements qui peut résulter de cette liberté d'action laissée à chacune des deux juridictions. Les décisions de la juridiction gracieuse, à la différence de celles de la juridiction contentieuse, n'acquièrent pas l'autorité de la chose jugée ; elles n'apportent jamais qu'une solution provisoire et toujours réformable de la part de l'autorité dont elles émanent. Or on fait très justement remarquer, que le tribunal des successions doit veiller sur l'exactitude du certificat d'héritier qu'il a émis (2361 B.G.B.). Si des faits nouveaux parviennent à sa connaissance révé-

lant que sa bonne foi a été surprise, il doit le retirer d'office.

La question est donc la suivante : le tribunal de la succession devra-t-il automatiquement s'incliner devant une décision de la juridiction contentieuse définitive ? L'autorité de la chose jugée peut-elle lui être opposée, et doit-il prononcer le retrait du certificat d'héritier, si son titulaire a été débouté dans un procès en pétition d'hérédité ? Ou bien encore, le tribunal pourrait-il refuser un certificat à l'héritier qui a entre les mains un jugement du tribunal civil lui reconnaissant cette qualité ?

Certains [1] ont soutenu que le tribunal des successions statuait avec indépendance totale vis-à-vis des autres tribunaux ; et la solution donnée par un jugement ayant statué sur une pétition d'hérédité ne saurait le lier.

Ils font valoir que le certificat d'héritier s'impose à tout le monde, alors que le jugement du tribunal civil n'a autorité qu'entre les parties au procès. Le juge des successions doit examiner les prétentions du requérant vis-à-vis de tout le monde, alors que le juge statuant au contentieux ne le fait que relativement aux parties en cause. Il est vrai dès lors, que le tribunal pourra reconnaître la qualité d'héritier à une personne qui, en réalité, ne se trouve pas appelée à la succession. On peut facilement admettre, qu'une action en pétition d'hérédité se soit élevée entre deux héritiers légitimes. Après le jugement, un légataire peut fort bien présenter une disposition testamentaire et supplanter le gagnant du procès. Il est vrai que ce légataire n'a pas été partie, l'autorité de la chose jugée ne s'applique pas à lui. Mais il nous semble certain que si le demandeur et le défen-

1. Dr. Saupe, p. 60 ; Plank, article 2359, note 2 et article 2360.

deur se présentent seuls devant le juge des successions, il ne peut pas refuser au gagnant le certificat d'héritier pour l'attribuer au perdant.

On arriverait autrement à une anarchie juridique, comme l'a dit très justement Dernburg dans son manuel [1].

Mais il est évident que l'autorité de la chose jugée s'arrête là. La solution donnée par le jugement du tribunal ne résoud définitivement la question que par rapport aux parties en cause, et un tiers pourrait fort bien se voir délivrer le certificat d'héritier, lorsqu'il peut invoquer un droit préférable.

Cette solution a été adoptée par la jurisprudence, qui ne voit dans le certificat d'héritier, qu'une décision du juge des successions à caractère essentiellement provisoire [2]. Elle nous paraît conforme aux principes du droit français sur l'autorité de la chose jugée [3]; elle a déjà été adoptée par un jugement du tribunal de Mulhouse [4] : « Attendu que le tribunal cantonal a été saisi en matière de juridiction gracieuse, qu'en cette qualité, ses décisions sont rendues en toute indépendance de la juridiction civile, qui est une juridiction contentieuse; qu'il est vrai qu'une sentence éventuelle de la juridiction civile primerait la sentence de la juridiction gracieuse ».

Avant de terminer cette étude, il y a lieu de mentionner encore les dispositions du troisième alinéa de l'article 2360 B.G.B. Le tribunal peut se dispenser d'entendre la partie adverse à l'instance en pétition d'hérédité,

1. Dernburg, t. 5, § 162, note 3 ; Dr. Kuttner, *Jhérings Jahrb*, 1911, vol. 59, p. 393.
2. K.g. 5 avril 1905, *Recht*, 1906, p. 1402; Bay. O.L.g. 29 juillet 1907, *Recht*, 1907, p. 1141.
3. Glasson, Tissier, t. 3, n° 775.
4. Trib. civil Mulhouse, 17 avril 1929, *Bulletin publié par le Comité régional des notaires*, 1929, p. 58.

lorsqu'il a acquis la conviction que cette audition n'a aucun intérêt. Le tribunal adoptera cette solution lorsqu'après avoir consulté le dossier de l'instance civile, il s'est rendu compte que les prétentions de l'adversaire ne reposent sur aucun fondement.

§ 4. *Audition des héritiers écartés par une disposition de dernière volonté.*

Une règle semblable à celle que nous venons d'exposer a été édictée par l'article 2360 § 2, lorsque le droit successoral repose sur une disposition de dernière volonté. Le tribunal doit procéder dans ceux cas à l'audition des héritiers qui ont été écartés de la succession par cette disposition, et qui seraient appelés si elle était annulée ; à savoir. Lorsque la disposition a été établie en la forme authentique, mais n'a pu être présentée au tribunal, soit qu'elle ait été perdue ou qu'elle ait été détruite, alors que la preuve de son contenu a pu être rapportée. Tout le monde admet que dans ce cas, le testament garde toute sa validité[1]. D'autre part, cette audition devra se faire toujours si le testament n'a pas été établi en forme authentique. Le tribunal n'a d'ailleurs l'obligation d'entendre ces personnes que sur le point spécial de la validité de la disposition de dernière volonté qui leur est préjudiciable.

Comment le tribunal connaîtra-t-il ces personnes ? Rappelons que le requérant doit les lui indiquer dans sa requête (art. 2354 B.G.B.). Si elles sont inconnues, elles se feront peut-être connaître elles-mêmes au tribunal à la suite de la sommation publique, qui a été faite conformément à l'article 2358 § 2, B.G.B.

1. Planiol, Ripert, *Traité élémentaire*, t. 2, n° 113.

Le tribunal pourra renoncer à cette audition lorsqu'il résultera des pièces de la procédure qu'elle serait sans intérêt (art. 2360, § 3).

Section IV

La décision du tribunal

Lorsque le juge a examiné la requête et les pièces jointes, qu'il a épuisé les moyens d'investigation qui pouvaient s'offrir à lui, il doit prendre une décision. Il devra, soit délivrer le certificat d'héritier, soit le refuser ; il ne peut prendre une solution intermédiaire. Nous aurons donc à examiner, la décision de rejet et quels sont les recours dont dispose le requérant ; puis nous verrons comment se fait la délivrance du certificat d'héritier.

Disons cependant auparavant quelques mots des principes qui doivent inspirer le tribunal dans sa décision. Le tribunal des successions, qui nécessairement adopte une des deux solutions que nous venons d'exposer, doit, par lui-même résoudre toutes les difficultés de fait ou de droit qui peuvent se présenter. Nous avons déjà exposé que le juge des successions devait juger sans désemparer, il ne pouvait suspendre sa procédure lorsqu'une instance en pétition d'hérédité était pendante devant les tribunaux civils. Il en découle la conséquence que le juge ne peut pas renvoyer les parties devant les tribunaux ordinaires pour le règlement d'une question incidente. Cette solution, qui était celle de l'ancienne jurisprudence [1], a été confirmée par un jugement du

1. K.g. 5 avril 1905, *Recht*, 1906, p. 1402 et Dr. Josef, *Recht*, 1910, p. 464 ; O.L.g. 29 juillet 1907, *Recht*, 1907, p. 1141.

Tribunal de Mulhouse[1]. Le tribunal devra donc lui-même résoudre toutes les questions qui peuvent être soulevées, il doit analyser le testament et statuer sur sa validité ou sur son interprétation[2]. En deuxième lieu, dans l'appréciation des preuves qui s'offrent à lui, le juge n'est lié par aucune règle légale de preuve ; il apprécie suivant sa conscience, les règles de la procédure civile n'ayant pas été déclarées applicables à la procédure gracieuse (art. 15 F.g.).

Toutefois ce pouvoir d'appréciation du tribunal des successions a des limites ; la jurisprudence a décidé qu'il ne pouvait discuter les motifs ayant déterminé l'héritier à présenter sa requête, et notamment dire que le certificat ne lui est d'aucune nécessité pour le besoin invoqué. Ce motif peut être cependant discuté par le tribunal, si la requête est présentée par un créancier conformément aux articles 793 et 896 de la Z.P.O.[3].

Encore moins le tribunal pourrait-il refuser la délivrance d'un certificat d'héritier, lorsqu'il n'existe aucun actif successoral[4].

Bien plus, il ne pourrait pas en refuser la délivrance au successeur irrégulier qui ne s'est pas fait envoyer en possession, car le certificat d'héritier lui est d'une grande utilité pour faire la preuve devant le tribunal qu'il n'existe pas d'héritiers préférables. Cette preuve

1. Tribunal civil de Mulhouse, 17 avril 1929, *Bulletin publié par le Comité régional des notaires*, 1929, p. 58.
2. Colmar, 13 janvier 1909, *Not. Z.E.L.* 1909, p. 74 ; K.g. 5 avril 1905, *Recht*, 1906, p. 1402 ; Bay. O.L.g. 29 juillet 1907, *Recht*, 1907, p. 1141 ; K.g. 7 octobre 1901, *Recht*, 1902, p. 17 ; L.g. Munich, 22 août 1904, *C.F.F. G.* 1904, p. 568 ; K.g. 21 juin 1909, *Z.D. Not.* 1911, p. 61 ; L.g. Hambourg, 8 janvier 1912, *Recht* 1913, n° 227.
3. O.L.g. Munich, 6 août 1902, *C.F.F.G.* 1902, p. 505.
4. L.g. Hambourg, 5 mai 1900, *Recht*, 1900, p. 463.

peut se faire au choix de l'héritier par la présentation, soit d'un certificat d'héritier, soit d'un acte de notoriété [1].

§ 1. *Rejet de la requête. — Recours*

D'après l'article 2359 du B.G.B. le certificat d'héritier ne peut être délivré que si le tribunal de la succession estime que les faits justifiant la requête sont établis. Lorsque le tribunal n'a pas eu cette conviction, il devra refuser la délivrance du certificat d'héritier et rejeter la demande qui lui est présentée. Il faut faire remarquer d'ailleurs que, d'après les principes généraux que nous avons exposés au début de cette étude, le tribunal devra rejeter la requête, s'il estime qu'il ne peut délivrer un certificat dans les termes que la requête a précisés. Notamment lorsque l'héritier s'est trompé dans le calcul des parts successorales ou dans toute autre mention. Celui-ci sera cependant au préalable invité à le modifier dans le sens voulu. Si un refus est opposé, la requête sera rejetée purement et simplement, car le tribunal ne peut délivrer un certificat autre que celui qui est requis [2]. L'établissement de cette attestation fait partie des procédures gracieuses qui ne peuvent être engagées que sur demande expresse des intéressés. Ces procédures sont exceptionnelles et limitativement énumérées par la loi (*Antragsbedürftige Verfahren*). Si le tribunal avait la faculté de modifier la requête, le certificat délivré serait considéré comme n'ayant pas été requis. Même si le

1. Bay.O.L.g. 22 juin 1906, *Recht*, 1906, p. 1082 ; Cour d'appel Colmar, 25 octobre 1933, *R.J.A.L.* 1934, p. 295 ; Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 1947 ; V. aussi Cour d'appel Colmar, 23 octobre 1928, *R.J.A.L.* 1929, p. 253.

2. Colmar, 28 juillet 1904, *J.Z.E.L.* 1905, p. 76 ; K.g. 3 juin 1915, *C.F.F.G.* 1916, p. 47 et 78.

certificat était exact, il devrait être retiré de la circulation. Il est en effet susceptible de porter préjudice aux intéressés dès qu'il est émis, toute personne justifiant d'un intérêt pouvant s'en faire délivrer une expédition (art. 85 F.g.). L'héritier qui seul a droit de le faire établir, peut avoir de justes motifs de refuser, la mise en circulation d'un certificat différent de celui qu'il a requis. Indiquons cependant qu'un correctif a été apporté par la jurisprudence aux inconvénients que pourraient entraîner l'application trop rigoureuse de ces principes. Si un certificat individuel a été requis et que le tribunal le délivre différemment des termes de la requête, il suffit que l'héritier l'accepte sans réserves et sans protester [1]. Si au contraire, c'est le certificat collectif qui a été requis au cas de pluralité d'héritiers, il suffit de l'acceptation tacite de l'un d'eux, même s'il n'a pas figuré sans la requête, pour qu'il soit valablement émis [2].

La décision de rejet se fait par voie d'ordonnance. C'est le nom que prennent les décisions de la juridiction gracieuse. Nous voyons cependant la loi les désigner tantôt sous le terme de *Entscheidung*, *Anordnung* ou *Beschluss*. Il ne s'agit ici que de différences de nomenclature ne changeant rien à la matérialité des faits [3].

Lorsque le requérant estime que sa requête a été injustement rejetée par le tribunal des successions, il pourra interjeter appel de cette décision en la forme spéciale du « Pourvoi » (*Beschwerde*, art. 19 F.g. et suiv.).

Le « pourvoi » est une voie d'appel qui consiste à faire réformer une décision par le tribunal supérieur. En prin-

1. K.g. 3 juin 1915, précité.
2. K.g. 24 juin 1915, *C.F.F.G.* 1916, p. 80.
3. Josef, *Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, p. 125 et Josef, *Das Reichgesetz de* F.g. article 16, note 2*a*.

cipe cet appel n'est lié à aucun délai, toutefois dans certains cas exceptionnels spécialement déterminés par la loi, lorsqu'il s'agit d'acquérir rapidement une décision définitive, la loi a prévu un délai d'appel de 15 jours à partir de la signfification de la décision faite à l'intéressé. Le recours prend alors le nom de « pourvoi immédiat » (*Sofortige Beschwerde*), par opposition au pourvoi ordinaire (*Einfache Beschwerde*) [1]. Il s'agit somme toute, d'un recours de même nature, avec cette différence que le délai d'appel du recours immédiat est suspensif de l'exécution (art. 24 F.g.).

Le pourvoi peut être interjeté contre toute décision de la juridiction gracieuse (art. 19 F.g.), si la loi n'en a pas disposé autrement. Il n'est soumis à aucune forme et peut être fait par écrit, ou oralement, le greffier doit alors en dresser procès-verbal. Il est présenté au tribunal dont la décision est attaquée. Il peut aussi être directement porté devant la juridiction d'appel (art. 21) [2].

Lorsque le pourvoi est déposé devant le tribunal dont la décision est attaquée, celui-ci peut conformément à l'article 18 de la loi modifier sa décision lui-même, s'il estime qu'elle est intervenue à tort ; le pourvoi devient alors sans objet. Ce pouvoir de modifier sa propre décision n'existe pas, pour le tribunal qui a jugé en première instance, sur une matière soumise au pourvoi immédiat (art. 18, § 2 F.g.). Cette faculté donnée au juge de modifier sa propre décision est certainement un point, non le moins curieux, de cette précédure organisée par la loi

1. Josef, *Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, p. 160 et p. 222.

2. Disposition qui s'oppose à l'article 569 Z.P.O. ; dans les autres matières le pourvoi doit toujours être déposé devant le tribunal dont la décision est attaquée ; V. Josef, *Lehrbuch*, p. 208.

locale du 17 mai 1898. On la compare volontiers au recours hiérarchique du droit administratif [1].

Le tribunal de première instance statue sur les recours formés contre les décisions des tribunaux cantonaux (art. 19 F.g.).

Les décisions du tribunal de recours sont elles-mêmes susceptibles de « pourvoi subséquent » (*weitere Beschwerde*), ordinaire ou immédiat, selon que la décision a été rendue sur pourvoi simple ou immédiat. Il est porté devant la Cour d'appel. Pour que le recours subséquent soit recevable, l'appelant doit invoquer une violation de la loi (art. 27 F.g.). Les juges qui ont à se prononcer sur le pourvoi ultérieur, ont à examiner, si les premiers juges ont fait une exacte application des dispositions légales [2]. La loi sur la juridiction gracieuse n'a pas reproduit la règle restrictive de l'article 568 Z.P.O., d'après laquelle, si la nouvelle décision est conforme à la première, elle ne peut être attaquée que si elle renferme une nouvelle cause de pourvoi, indépendante de la première [2]. Cependant là se borne aussi la mission du tribunal statuant sur le recours ultérieur, il ne peut se prononcer sur l'opportunité de la mesure. Il juge en droit, et non en fait. Le pourvoi subséquent n'est pas possible sur l'interprétation donnée au contenu d'une disposition testamentaire par le tribunal du pourvoi [3].

Lorsqu'une Cour d'appel voulait adopter une décision qui était en opposition avec la jurisprudence d'une autre Cour d'appel ou du tribunal d'Empire qui avaient

1. V. Gabolde, *La juridiction volontaire en Allemagne*, thèse, Toulouse, 1920, p. 70 ; arrêt Paris, 20 novembre 1928, D. 1932.2.p. 44, note Chéron.
2. Josef, *Lehrbuch des Verfahren* F.g. p. 230 ; Cour d'appel Colmar, 24 mai 1933, *R.J.A.L.* 1933, p. 544.
3. Colmar, 28 juillet 1904, *Z. Not. E.L.* 1904, p. 345 ; V. aussi Colmar, 15 avril 1930, *R.J.A.L.* 1930, p. 559.

déjà été appelé à statuer sur la même question, le pourvoi subséquent était soumis au tribunal d'Empire (art. 28, § 2). Les auteurs admettent, que l'article 28 § 2 est abrogé comme étant « incompatible avec les règles françaises d'organisation judiciaire »[1]. Nous ne croyons pas devoir adopter cette solution aussi facilement ; la chambre de la Cour d'appel appelée à se prononcer sur le pourvoi subséquent juge en droit, comme la Cour de cassation. Quelle raison majeure peut alors édicter que ce principe est incomptable avec les règles françaises d'organisation judiciaire ? Cet article pourra le cas échéant être appelé à jouer si une dualité de vue devait s'élever entre les chambres de la Cour d'appel siégeant à Colmar et celle détachée à Metz. Il est certain que la situation créée par la loi du 29 juillet 1928 est ambiguë et de nature à créeer cette dualité de jurisprudence à l'intérieur même de la Cour d'appel. La Chambre détachée de Metz, fonctionne somme toute comme une Cour d'appel autonome ; elle a une compétence territoriale exclusive de celle des autres chambres de la Cour siégeant à Colmar[2]. Si donc sur un point ou sur un autre du domaine réservé à la juridiction volontaire, l'une des chambres désirait émettre une opinion différente de celle déjà consacrée par l'autre, nous ne voyons certes pas d'autres moyens pour éviter cette opposition, que d'en appeler, conformément à l'article 28 §2 de la loi sur la juridiction gracieuse, à l'autorité suprême de la Cour de cassation.

Faisons observer, avant d'épuiser cette question, que le droit actuel du Reich a modifié ces dispositions

1. Chéron Muhleisen, *Traité de procédure locale*, p. 510.
2. Loi du 29 juillet 1928, articles 4 et 5.

de l'article 28 par une loi du 23 mars 1936 dans un but d'unification plus complète de la jurisprudence en matière gracieuse. Les pourvois subséquents interjetés contre les décisions des tribunaux régionaux sont exclusivement jugées par les tribunaux supérieurs de Berlin (*Kammergericht*) et de Munich. Sur le territoire de l'Empire, deux Cours d'appel se partagent donc uniquement la connaissance de tous les recours ultérieurs. Les dispositions de l'article 28 § 2 n'ont toutefois pas été modifiées par la nouvelle loi. La dualité de jurisprudence qui pourrait s'établir entre les deux Cours d'appel sera levée par l'appel au tribunal d'Empire.

Remarquons pour terminer que le droit de l'héritier n'est pas touché si la délivrance du certificat lui a été refusée. Le rejet de sa demande indique simplement que le tribunal des successions n'a pas eu la conviction que les faits justifiant la requête étaient établis. Il pourra prouver son droit d'héritier vis-à-vis des tiers par tout autre moyen, en faisant appel au besoin à la juridiction contentieuse.

§ 2. *Délivrance du certificat*

Si tout au contraire, à la suite de la requête qui lui a été régulièrement présentée et de l'instruction qu'il a faite, le tribunal des successions parvient à la conviction du bien-fondé du droit du requérant, il délivrera le certificat d'héritier. Nous ne pourrons dire comment se fait cette délivrance, qu'après avoir analysé la nature même de ce certificat. Certains ont voulu voir dans le certificat d'héritier une ordonnance du tribunal au sens

de l'article 16 de la loi sur la juridiction gracieuse[1]. Le certificat ne deviendrait exécutoire que par la signification. Mais ils ne sont d'ailleurs pas d'accord sur le mode de signification devant intervenir[2]. Nous n'adopterons cependant pas cette opinion. Le certificat d'héritier n'a pas la nature d'une décision de justice. Il n'est pas motivé, la délivrance n'est pas susceptible de recours, ordinaire ou immédiat, conformément à l'article 18 (F.g.) comme en est susceptible toute ordonnance, et la loi a dû établir un système spécial de retrait du certificat d'héritier lorsqu'il s'est avéré inexact (art. 2361 B.G.B.)[3]. De la définition même qui nous est donnée par l'article 2353 du B.G.B. il résulte que le certificat d'héritier est une attestation officielle, un titre (*ein Zeugnis*), de la qualité d'héritier délivré par le tribunal des successions[4].

Comment sera-t-il rédigé, en brevet ou en minute ?

Cette question a également fait l'objet de nombreuses controverses, qui se sont greffées sur les précédentes. Les uns ont décidé que le certificat, étant une attestation officielle, ne pouvait être établi qu'en brevet. Une copie ou un brouillon devait être conservé dans les archives du tribunal ; le titre (*die Urschrift*) lui-même, était à délivrer à l'héritier, car, c'est en lui seul que résidait toute la valeur de l'acte[5]. Ces auteurs en ont

1. Josef, *Lehrbuch*, p. 126 et F.g. article 16, note 2*a* et 3 ; Schwartze, *Der Inhalt des Erbscheins*, p. 32.

2. Schwartze, p. 35.

3. Esslinger, p. 70 ; Weiner, p. 48 ; Plank, article 2359, note 6 ; Weissler, p. 235.

4. En ce sens : Dr. Saupe, 72, et la note 4 ; Esslinger, p. 72, Weissler, p. 234 ; Plank, article 2365, note 4 ; Dr. Kretzchmar dans *C.F.F.G.* 1911, p. 348 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 4, n° 438.

5. Adolf Weissler, p. 22 et p. 234 ; Plank, article 2353, note 8 ; Arthur Weiner, p. 6 ; Otto Leist, p. 2. — En sens contraire, Dr. Saupe, p. 72, note 4 ; Schwartze, p. 46.

conclu logiquement, que le certificat d'héritier ne pouvait avoir ses effets que du moment où il est ainsi délivré aux parties ; le titre devant porter lui-même la preuve de cette délivrance.

Nous dirons volontiers que cette opinion provient d'une confusion. Si le certificat d'héritier est bien une attestation officielle, un titre, il n'est pas un « titre au porteur » qui incorpore en lui-même le droit qu'il constate. La loi nous dit bien, dans l'article 2365 B.G.B. « est présumé héritier » non pas le porteur, mais celui qui s'y trouve désigné. C'est d'ailleurs le propre des titres établis par l'autorité judiciaire ou par les notaires, que les expéditions ont la même valeur que la minute. L'expédition constitue une copie intégrale de l'acte, il incarne l'acte pour ainsi dire, c'est le moyen de le mettre en circulation. Cette théorie que nous établissons est en harmonie avec l'article 20 de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat. Tous actes seront établis en minute, la loi a pris soin d'énumérer expressément les actes qui exceptionnellement peuvent être établi en brevet.

D'ailleurs l'article 85 F.g. de la loi sur la juridiction gracieuse, permet à toute personne qui justifie d'un intérêt de s'en faire délivrer une expédition dès que le certificat a été établi. On peut se demander comment le tribunal pourrait délivrer des expéditions s'il ne possédait plus le titre lui-même ?

Remarquons dès à présent, que la loi est très large pour cette délivrance d'expéditions du certificat d'héritier. Il suffit de justifier d'un intérêt, alors que le nombre des personnes pouvant requérir l'établissement, est strictement limité.

A côté des expéditions, il peut encore exister des

copies certifiées conformes du certificat d'héritier. Ces copies n'ont aucune valeur officielle, car le greffier du tribunal peut ignorer leur existence. Lorsque le certificat a fait l'objet d'une procédure de retrait, le greffier prend soin de faire rentrer au greffe toutes les expéditions qu'il a délivrées. Les copies certifiées conformes dont il ignore le nombre et l'existence, peuvent toujours continuer à circuler alors que le certificat d'héritier a déjà été annulé. Elles ne peuvent pour cette raison avoir aucune valeur officielle.

Section V

Contenu du certificat d'héritier

Le Code civil local n'a pas établi une théorie générale sur la fome à donner au certificat d'héritier. Nous trouvons dans les différents articles de la huitième section du livre V du B.G.B. des dispositions spéciales sur les mentions qu'il doit contenir suivant les différents cas dans lesquels il est établi. Ces dispositions sont elles limitatives ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Le certificat d'héritier, d'après sa définition, est une attestation de la qualité d'héritier d'une personne, il doit dire en outre à quelle part elle est appelée en cas de pluralité d'héritiers (art. 2353).

L'article 2356 du B.G.B. fixe les effets du certificat d'héritier régulièrement émis ; « La personne qui y est désignée est présumée héritier et que son droit n'a été limité que par les restrictions qui y sont relevées ».

Ces deux textes déterminent exactement, le contenu qui doit être donné au certificat d'héritier. Il doit clai-

rement désigner la succession et la personne de l'héritier. Il doit fixer sa part, et enfin, il doit énumérer les restrictions qui ont été apportées à son droit.

Nous ne conclurons cependant pas que le certificat contenant d'autres indications soit inexact et qu'il doive faire l'objet d'une procédure de retrait de la part du tribunal des successions qui l'a émis. Mais il est à remarquer que la loi, dans son article 2365, limite la présomption qu'elle attache au certificat seulement à ces trois énonciations. Les mentions supplémentaires qui s'y trouveraient n'en bénéficient pas.

Il y a donc lieu de les éviter, car l'illusion de la sécurité peut naître chez les tiers qui contractent avec l'héritier sur la foi du certificat d'héritier qui leur est présenté [1].

Nous allons donc étudier cet ensemble d'énonciations, que le certificat doit relever.

Disons encore qu'il nous paraît évident que le certificat d'héritier, comme tout acte authentique, devra également énoncer l'autorité qui l'a délivré. Il doit certainement être signé du juge et revêtu de son sceau, il doit être daté. Le certificat d'héritier n'est pas une ordonnance mais simplement un titre, une attestation officielle, (*Zeugnis*, art. 2353). Nous avons exposé plus haut qu'il devait être établi en minute et non en brevet ; il est unanimement admis qu'il n'est pas motivé [2]. Le but que s'est proposé le législateur, était de donner à l'héritier un moyen sûr et pratique pour établir sa qualité. Les effets qui y sont attachés jouent de plein droit dès qu'il est émis et aussi longtemps qu'il n'a pas fait l'objet de la procédure spéciale de retrait. Pour que

1. Dr. Saupe, p. 83.
2. Motive, 6, p. 565 et Dr. Saupe, p. 87.

le certificat puisse remplir son but d'utilité pratique, il devra être rédigé dans la forme la plus claire et la plus simple ; il faut le dépouiller de toute mention inutile, les effets qui y sont attachés sont trop importants pour que l'on puisse se permettre de laisser subsister le doute dans l'esprit de celui qui s'en sert ou qui s'y appuie. Les motifs ne feraient qu'alourdir la formule ; ils pourraient également créer pour les tiers l'idée d'une fausse sécurité que nous avons déjà relevée à propos des mentions supplémentaires qu'on pourrait avoir tendance à vouloir y relever.

§ 1. *Désignation du de cujus et des héritiers*

Cette désignation devra être aussi exacte que possible ; somme toute, c'est le but que l'on se propose. Elle se fera par l'énoncé du nom, prénoms, âge, profession, domicile. Suivant les cas il y aura lieu de la compléter par l'adjonction du surnom ou du sobriquet, le nom du conjoint, la date de naissance, la nationalité, etc... Ces indications sont laissées à la libre appréciation du tribunal. Le requérant pourra demander au tribunal d'y faire figurer telle ou telle mention, d'état-civil afin de faciliter l'identification des personnes. Le tribunal sera libre d'adopter ces suggestions ou de les repousser.

Il est certain que parmi les mentions concernant le de cujus, il faudra relever l'époque du décès, le lieu est inutile. Cette date a une si grande importance qu'il nous paraît inutile d'insister.

Dans la désignation des héritiers faut-il relever qu'ils sont mineurs ou atteints d'autres incapacités ? Il s'agit ici de question concernant le statut personnel, qu'il n'appartient pas au certificat d'héritier de rechercher, elles ne sont donc pas à relever.

Les juristes allemands discutaient si le certificat devait énoncer la nature testamentaire ou *ab-intestat* de la succession [1]. Cette question nous paraît avoir été résolue d'emblée par l'application des principes du droit français. Le droit allemand qualifiait le légataire du nom « d'héritier institué » (*Eingesetzter Erbe*, art. 2087 B.G.B. et suiv.) il était assimilé complètement à l'héritier légitime. La mention pouvait avoir quelque utilité car pour les deux espèces de successeurs le certificat disait « sont héritiers de X... ». Il est évident qu'actuellement l'énoncé du certificat d'héritier se fera suivant le cas « est héritier de X... etc... », ou bien « est légataire de X... etc... ».

La mention spéciale que la succession s'est ouverte par testament ou *ab intestat* est donc superflue.

Nous avons déjà exposé précédemment que l'acquéreur d'une succession ne pouvait requérir la délivrance du certificat. Pour les mêmes raisons, nous dirons qu'il ne peut figurer dans le certificat aux lieu et place de l'héritier.

§ 2. *Relevé des parts successorales*

Lorsque plusieurs héritiers sont appelés à la succession, le certificat doit relever la quotité de chacun d'eux (art. 2353). Il ne contient par contre aucune énumération des objets qui la composent, son but est en effet de fournir une attestation sur le rapport juridique de succession, qui seul sera garanti par la foi publique établie par l'article 2355 B.G.B. Lorsque l'héritier revendique un bien quelconque et qui se trouverait dans les mains

1. Gärtner et Winkler, *Badische Not. Z.* 1909, p. 135 et 179.

d'un tiers, il doit lui-même apporter la preuve que cet objet a fait partie de la masse successorale. Le certificat d'héritier ne peut, en l'occurence, être utilisé par lui que pour justifier de sa qualité d'héritier. Partant des principes du droit matériel, la jurisprudence allemande a décidé que les parts héréditaires étaient essentiellement des nombres fractionnaires [1]. Le droit de l'héritier, à l'opposé du droit du légataire (*Vermächtnisnehmer*), était un droit à l'universalité ou à une fraction de l'universalité de la succession. Nous avons déjà eu l'occasion de dire que le légataire en droit allemand (*Vermächtnisnehmer*, art. 2147 et suiv. B.G.B.) correspondait au légataire à titre particulier du droit français. Le légataire universel ou à titre universel est qualifié par la B.G.B. d'héritier institué (*Eingesetzter Erbe*), il est considéré comme un véritable héritier.

En droit français, la part de l'héritier ou du légataire n'est pas nécessairement une part fractionnaire de la masse successorale. Le conjoint ne recueille qu'un usufruit lorsqu'il est en concurrence avec d'autres héritiers légitimes [2]. La Cour de cassation admet d'ailleurs, contrairement à l'opinion de la doctrine, que le legs de l'usufruit peut constituer un legs à titre universel [3]. Ce legs figurera donc dans ce cas sur le certificat et son titulaire aura droit à requérir la délivrance. Les parts seront celles découlant de l'application des textes de la loi en cas de succession *ab intestat*, ou celles énoncées par la disposition de dernière volonté. On ne pourrait indiquer dans le certificat les fractions provenant du

1. K.g. 8 octobre 1900, *C.F.F.G.* 1900, p. 635 ; Colmar, 7 février 1906, *J.Z.E.L.* 1906, p. 195 ; Bay.O.L.g. 24 novembre 1917, *C.F.F.G.* 1917, p. 426.
2. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 1870.
3. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 2809 et suiv.

résultat d'un accord entre héritiers[1]. Il est établi également, que le certificat n'énoncera que les parts qui sont dévolues à chaque héritier, et non pas les différents objets qui seront versés dans son lot après le partage. Toutefois au cas de succession anomale, l'objet sur lequel elle porte se confondant avec la part de l'héritier, il nous semble qu'il faille alors le désigner dans le certificat d'héritier. Il est presque impossible de convertir son droit en une part fractionnaire. Il prend d'ailleurs son bien comme héritier, et non comme créancier. C'est à ce titre, ainsi que nous le verrons dans le paragraphe suivant, qu'il sera désigné dans les certificats des cohéritiers. Ce certificat aura quelque analogie avec celui établi conformément à l'article 2369 aux héritiers d'un étranger. En principe, la loi nationale n'a à connaître de ces successions que si elles comprennent des immeubles situés sur son territoire en vertu des principes de la *lex rei sitae*. Cet article 2369 du B.G.B. n'a pas été maintenu par la loi du 1er juin 1924. Il pourra toutefois encore être appliqué dans des cas, certainement exceptionnels, aux successions ouvertes antérieurement au 1er janvier 1925[2].

Le certificat peut-il être établi si les parts ne sont pas actuellement déterminables ? Cette hypothèse se présentera fréquemment au cas de prédécès du mari, lorsque la veuve survivante se déclare enceinte. Il faut alors aussi bien surseoir au partage qu'à l'établissement du certificat d'héritier[3]. Le certificat ne pourrait pas fixer définitivement la part successorale qui revient à l'héri-

1. K.g. 18 mai 1908, *Recht*, 1908, n° 3636.
2. Tribunal de Metz, 23 juillet 1930, *R.J.A.L.* 1931, p. 179.
3. En ce sens, K.g. 25 janvier 1906, *C.F.F.G.* 1906, p. 132 ; K.g. 21 juin 1901, *C.F.F.G.* 1901, p. 370 ; Motive, t. 5, p. 559 ; K.g. 5 mars 1912, *C.F.F.G.* 1913, p. 85 ; Dr. Saupe, p. 76 ; Schwartze, p. 102.

tier et la jurisprudence n'a jamais admis l'émission d'un certificat conditionnel[1]; cette exception est tirée des prescriptions de l'article 2357, le requérant doit fournir la preuve de l'acceptation de la succession par les autres héritiers. Il est bien entendu, que l'hétitier ou le légataire d'une part sur laquelle la naissance éventuelle de l'enfant est sans influence, peut se faire établir le certificat[2]; par exemple dans certains cas le légataire de la quotité disponible, ou le conjoint survivant. Les autres héritiers toutefois devront attendre la naissance de l'enfant, pour que leurs parts soient définitivement fixées, car la loi exige l'énumération de parts précises. Nous croyons que le certificat serait inexact, s'il mentionnait que chaque héritier est appelé à sa « part légale », ou même à la « quotité disponible ». Le certificat doit mentionner la fraction à laquelle les parts correspondent.

§ 3. *Mention des restrictions portées au droit de l'héritier*

Lorsque la dévolution successorale a été réglementée par disposition de dernière volonté, le certificat devra en outre relever les restrictions (*Beschränkungen*) qui ont été portées au droit de l'héritier institué (art. 2365, B.G.G.). A ces limitations au droit de l'héritier, le droit allemand opposait les obligations (*Beschwerungen*) de la succession (art. 2306, B.G.B.) qui n'étaient pas à relever dans le certificat. Les restrictions (*Beschränkungen*) réduisaient effectivement le droit de l'héritier. Elles créaient un droit réel au profit du bénéficiaire, à l'opposé des obligations (*Beschwerrungen*), qui ne lui donnaient

1. Schwartze, p. 96.
2. Metz, 23 janvier 1932, *R.J.A.L.* 1932, p. 664.

qu'un simple droit de créance. Nous pouvons trouver une distinction analogue en droit français ; le légataire ou le réservataire ont un droit réel vis-à-vis du légataire universel ; le créancier du *de cujus* tout au contraire, n'a que le droit que lui donne son titre. Il est cependant tout à fait impossible de faire une comparaison entre le droit français et le droit germanique, car les institutions que nous aurions à comparer sont de nature différente dans les deux législations. L'article 2306 énumérait que le droit de l'héritier pouvait être restreint (*Beschränkt*) de trois manières différentes : par l'institution d'un héritier (*Nacherbe*), par la nomination d'un exécuteur testamentaire, et enfin, par un règlement de partage (*Teilungsordnung*).

La mention dans le certificat d'héritier de l'institution d'un arrière-héritier (*Nacherbe*) est expressément prévue par la loi (art. 2363). Le Code civil ne connaît pas cette institution, ce texte pourra toutefois s'appliquer par analogie au cas de substitution permise ou de double legs conditionnel. Le maintien de l'article 2363 du B.G.B. par la loi d'introduction du droit français se trouve donc justifié [1]. On peut se demander si le fidéicommis constitué sans inaliénabilité (legs *de residuo*) devra être relevé du certificat d'héritier. Il faut faire une distinction suivant la formule employée par le disposant. Si le grevé doit « restituer ce qu'il possèdera à sa mort », la clause n'est pas à relever dans l'attestation car les droits de l'héritier ne sont pas limités vis-à-vis des tiers en aucune façon. Toutefois si ce disposant a interdit au gratifié « d'aliéner par acte à titre gratuit », la restriction devra être reproduite dans l'attestation d'héritier. La protection qui

1. Struss et Fehner, *Textes introductifs*, article 73, note 6.

découle en effet de la foi publique du certificat d'héritier (art. 2366 B.G.B.), est indistinctement accordée au tiers acquéreur de bonne foi, qu'il ait acquis à titre onéreux, ou à titre gratuit [1]. Evidemment la question ne se pose pas au cas de substitution vulgaire. Le testateur désigne bien deux légataires, mais la deuxième libéralité est subordonnée à la condition de caducité de la première, finalement une seule s'exécutera [2].

En deuxième lieu, la nomination d'un exécuteur testamentaire doit être relevée dans le certificat d'héritier (art. 2364). Il est utile de rappeler, pour comprendre cette prescription, que le Code civil local attribuait à l'exécuteur testamentaire d'importantes fonctions (art. 2377 B.G.B.). En droit français, les attributions de l'exécuteur testamentaire se trouvent en principe réduites à une mission de surveillance dans la liquidation de la succession (art. 1032). Il n'a aucun rôle actif, ni un pouvoir effectif. L'insuffisance de ces dispositions du droit français est d'ailleurs unanimement reconnue. Le droit allemand, tout au contraire, permet de donner à l'exécuteur testamentaire un rôle de premier plan ; il prend en mains l'administration de la succession, et entre en possession de la masse successorale. Il fait le partage entre les héritiers (art. 2203), en exécutant les dernières volontés du défunt. On comprend donc aisément que cette institution soit mentionnée dans le certificat d'héritier, car l'exécution testamentaire dépossède comme toute l'héritier complètement de l'exercice de ses droits, tant que la liquidation de la succession n'est pas achevée.

En droit français, l'exécuteur testamentaire n'a la

1. V. chapitre II, section 2.
2. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 2366.

saisine que des objets mobiliers pour un an au plus et à condition, qu'elle lui ait été expressément conférée par le testateur (art. 1026 C. civ.). Cette saisine ne lui donne d'ailleurs pas dans tous les cas la possession des choses sur lesquelles elle porte. Elle n'a pas la même nature que celle des héritiers légitimes ou naturels [1].

Il n'a jamais celle des immeubles, il exécute le paiement des legs mobiliers et doit veiller à l'exécution du testament (art. 1031 C. civ.). Nous sommes loin des larges prérogatives que le droit allemand lui accorde. Il ne dépossède pas les héritiers ou les légataires de leur saisine. Il ne limite nullement leur droit de propriété qui leur est accordé dès l'ouverture de la succession. Les mêmes raisons n'existent donc plus de le mentionner dans le certificat d'héritier. L'utilité du maintien de l'obligation prévue par l'article 2364 B.G.B. peut être discutée. Toutefois, le texte n'ayant pas été expressément abrogé, il y a lieu toujours de porter dans les certificats d'héritiers les nominations d'exécutions testamentaires.

L'article 2306 du B.G.B. énumère enfin parmi les restrictions qui peuvent être portées au droit des héritiers, le règlement relatif au partage de la succession (*Teilungsanordnung*). Cette limitation du droit de l'héritier est prévue par les articles 2044 du B.G.B. Par des clauses particulières de sa disposition de dernière volonté, le testateur peut imposer aux héritiers de rester dans l'indivision un certain temps. Il peut également exclure certains biens du partage. Les textes de la 8e section du livre 5 du B.G.B. consacrés au certificat d'héritier ne prescrivent pas spécialement la mention de cette

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 5, nº 685 et suiv.

disposition dans le certificat d'héritier. L'article 2365 est toutefois très net : « toute limitation portée au droit de l'héritier ». Ces clauses pourront se rencontrer en droit français si l'on admet que le testateur peut imposer à ses héritiers l'indivision pour une durée limitée [1]. Sous cette rubrique, il faudrait certainement aussi faire état dans le certificat d'héritier, de la clause spéciale d'une disposition de dernière volonté par laquelle un testateur en application de l'article 73 de la loi du 1er juin 1924, attribue l'intégralité de son établissement agricole, fonds d'industrie ou de commerce à son conjoint ou à l'un de ses héritiers en ligne directe. L'attribution du bien de famille à l'un des successibles devrait être spécialement indiquée, car ce bien, auquel il est appelé, se confond avec sa part. Il y a exception aux règles ordinaires du partage, le droit des autres héritiers est limité. Le certificat relevant le bien spécial auquel l'héritier est appelé aurait quelque ressemblance avec celui délivré à l'héritier anomal.

Des certificats spéciaux délivrés sur le patrimoine de famille, se rencontraient d'ailleurs déjà dans le droit allemand. Dans les provinces du Nord et dans celle du Tyrol, diverses institutions anciennes avaient été conservées par la codification du 1er janvier 1900, dans le but de créer dans ces pays une forte classe paysanne, en empêchant la division des domaines ruraux (*Höferecht* ou *Anerbenrecht*). La part de l'héritier principal (*Anerbe*) était considérée, non comme un legs à titre particulier, mais comme un véritable droit d'héritier (§ 9 et 11 du *Höfegesetz* de l'Etat de Hanovre du 9 août 1909). Il avait donc droit à se faire délivrer un certificat d'héritier sur

1. La question est discutée, Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 2328 ; Schwartze, p. 85.

cette part, qui était non une quotité de la masse successorale, mais une fraction réelle de l'ensemble des biens [1]. Le certificat d'héritier devra non seulement contenir ces restrictions lorsqu'elles sont édictées par le droit français, mais encore celles résultant d'actes antérieurs au 1er janvier 1925, dans la mesure où leurs effets restent déterminés par la loi locale (art. 137 loi du 1er juin 1924). A côté des limitations apportées au droit du légataire, le B.G.B. distinguait les obligations (*Beschwerungen*) de la succession qui, elles, ne touchaient pas au fond du droit de l'héritier. Elles n'étaient pas à relever dans le certificat d'héritier. L'article 2306 distinguait deux espèces d'obligations pouvant être imposées au légataire : les legs (*Vermächtnisse*) et les charges (*Auflagen*). Tous les droits de créance qui grevaient l'héritier n'étaient pas à relever non plus dans le certificat. Nous avons déjà exposé à ce sujet, le changement qui s'est produit dans le droit des réservataires par l'application des principes du droit français. Le droit allemand n'accordait au réservataire qu'un simple droit de créance, il n'était pas héritier. Il n'avait donc pas droit de requérir le certificat d'héritier. Par application des principes du droit français, la part de l'héritier réservataire figurera dans le certificat comme celle de l'héritier ordinaire ou du légataire, sans mention spéciale.

De même, d'après l'article 76 de la loi du 1er juin 1924, le légataire universel ou à titre universel est assimilé aux héritiers pour l'application des textes maintenus. Cette assimilation s'imposait, car ces deux catégories de successeurs prennent dans le droit nouveau la place

1. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 2319 ; *Höfeerbschein* par Bleckwenn dans le *Recht*, 1911, p. 515.

de l'héritier institué (*Eingesetzter Erbe*). Leurs parts figureront dans le certificat comme parts héréditaires.

Tous ces changements dans les principes fondamentaux du droit successoral, ont amené le législateur de 1924, à établir en outre une disposition destinée à l'adaptation du droit français en ce qui concerne le légataire à titre particulier (art. 76). Le legs particulier (*Vermächtnis*, art. 2147 B.G.B. et suiv.), d'après les principes du droit allemand, ne donnait à son bénéficiaire qu'un droit de créance. En droit français au contraire, le légataire particulier acquiert un droit réel dont il devient titulaire dès l'ouverture de la succession (art. 1014, C. civ.). Le législateur de 1924 en a donc conclu que les legs à titre particulier constituaient une restriction (*Beschränkung*) au droit du légataire universel et devaient à ce titre faire l'objet d'une mention spéciale dans le certificat d'héritier. Certes le relevé ou l'énumération d'immeubles, à n'importe quel titre soit pour établir sur eux le droit de l'héritier ou le limiter, heurte la conception que nous nous sommes faite de cette attestation. Le certificat d'héritier doit prouver un lien juridique entre le de cujus et ses héritiers, il n'a pas pour but de donner un tableau actif et passif de la masse successorale. Malgré le changement juridique survenu dans la situation du légataire à titre particulier, nous ne voyons certes pas quelle raison impérieuse a incité le législateur à faire opérer cette mention dans le certificat. La présentation d'un certificat d'héritier n'est pas exigée du légataire particulier pour faire opérer l'inscription de son droit dans le livre foncier (art. 42 du décret du 18 nov.). Il peut prouver son droit par la production du testament. Cette mention est donc inutile, car le

légataire particulier ne peut pas requérir l'établissement d'un certificat d'héritier, il peut tout au plus en demander une expédition. Nous dirons même que cette mention peut devenir dangereuse. Le certificat n'énumère pas les immeubles qui ont été mis dans les lots de chaque héritier ou légataire. Celui qui affirme qu'un objet fait partie de son lot, doit en rapporter la preuve. Et s'il prétend qu'un tiers l'a usurpé, il devra le revendiquer. Le certificat d'héritier ne prouve que la qualité de successible. Elle seule est garantie par la foi publique accordée aux énonciations du certificat (art. 2365 B.G.B.). Celui qui traite avec l'héritier apparent sur le vu d'un certificat d'héritier, n'a pas à établir sa bonne foi. Cependant, il est constant en jurisprudence, que cette protection ne s'applique qu'aux énonciations légales du certificat. La mention d'un immeuble sur le certificat d'héritier ne donne donc pas de garantie qu'il est compris dans la masse successorale. Une fausse sécurité peut facilement naître pour le tiers qui traite sur le vu du certificat. On peut aisément supposer que le testateur a légué ces immeubles appartenant à autrui. Ces dispositions sont nulles de plein droit (art. 1021 C. civ.). Admettons que la bonne foi du tribunal des successions ait été surprise, et qu'un certificat d'héritier ait été délivré avec la mention expresse des legs d'immeubles conformément à l'article 76 de la loi du 1er juin 1924. Cette mention étant devenue à l'heure actuelle une mention légale, qui aux termes de l'article 2365 du Code civil local doit jouir de la foi publique, il est facile d'entrevoir toutes les conséquences qui peuvent en résulter. L'inscription au livre foncier peut se faire, car le juge foncier ne commettrait aucune faute en se basant sur un certificat

d'héritier qui fait foi par lui-même de son exactitude. Quoique en droit français, le legs à titre particulier donne à son titulaire un droit réel à l'encontre de la succession, nous ne pouvons qu'émettre des doutes sur l'opportunité qu'il y avait d'exiger cette mention dans le certificat d'héritier.

Parmi les obligations qui peuvent être imposées au légataire, le B.G.B. cite les « charges » (*Auflagen*, art. 2192 et suiv.). Elles ne sont pas à mentionner dans le certificat, car elles ne réduisent pas le droit. Les titulaires n'acquièrent que des créances sur la succession, et non pas des droits réels. En droit français, le testateur peut également imposer des charges au légataire comme conditions d'exécution des legs ; elles ne réduisent pas son droit, elles ne seront pas à relever dans le certificat d'héritier. Sur ce point, nous maintiendrons purement et simplement la solution donnée par l'ancienne jurisprudence.

Une autre question plus intéressante, et qui mérite de retenir quelque temps notre attention, s'est déjà présentée dans la pratique : l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, doit-elle être mentionnée dans le certificat d'héritier ? La question est nouvelle, car le Code local ne connaissait que l'acceptation pure et simple et la répudiation. Pour échapper à l'obligation illimitée aux dettes de la succession qui résulte de son acceptation, l'héritier faisait, suivant le cas, déclarer l'administration ou la faillite de la succession (art. 1975 B.G.B., *Nachlassverwaltung* ou *Nachlasskonkurs*). Il était unanimement admis par les auteurs et par la jurisprudence [1], que la nomination de ces administrateurs de la succession n'avait pas à être mentionnée dans le certificat d'héritier.

1. Dr. Saupe, p. 87 et Schwarze, p. 87.

En droit français tout au contraire, l'héritier, pour échapper à l'obligation illimitée aux dettes, accepte la succession sous bénéfice d'inventaire. Cette acceptation doit-elle être relevée spécialement dans le certificat ? La question s'est posée devant la Cour d'appel de Colmar et son arrêt du 3 juillet 1930[1] décide ce qui suit : « Bien qu'aucun texte ne prescrive de mentionner dans un certificat d'héritier l'acceptation purement bénéficiaire de la succession, il est recommandable d'insérer cette modalité dans le certificat d'héritier, pour bien préciser le droit de l'héritier en harmonie avec la législation actuelle vis-à-vis des tiers intéressés et, particulièrement, vis-à-vis des créanciers ».

La Cour pose donc, comme principe, que cette mention n'est pas nécessaire ; elle la trouve toutefois très recommandable. Notre opinion sur cette question est différente ; nous acceptons volontiers la première proposition établie par la Cour d'appel, mais nous nous permettons de critiquer la deuxième, car nous estimons qu'elle part d'une conception erronée du certificat d'héritier, qui a déjà été celle du législateur de 1924.

Le certificat d'héritier est une attestation officielle de la qualité d'héritier (art. 2353) qui, en outre, doit relever la part à laquelle chacun est appelé. Il doit mentionner les restrictions (*Beschränkungen*) qui, le cas échéant, ont été apportées au droit du légataire (art. 2365). Nous résoudrons facilement la question posée en recherchant la nature juridique de l'acceptation bénéficiaire. Celle-ci n'apporte pas de restriction au droit de propriété de l'héritier, elle est un simple moyen pour lui d'échapper à l'obligation illimitée aux dettes et charges découlant

1. *R.J.A.L.* 1930, p. 715, note M. Degand.

de l'article 724 du Code civil. Par suite de l'acceptation bénéficiaire, la loi lui impose quelques mesures de protection pour la vente des biens de la succession, en vue de la sauvegarde des droits des créanciers. La sanction attachée à l'inobservation de ces formalités, n'est pas la nullité de la vente, car l'héritier a vendu sa propre chose, mais la perte de la qualité de bénéficiaire. Il sera réputé héritier pur et simple (art. 988 et 989 C. proc. civ.)[1]. L'erreur de la Cour provient sans doute de ce qu'elle n'a pas entrevu cette distinction. Le bénéfice d'inventaire est établi pour protéger l'héritier contre les créanciers et ces derniers n'ont aucun intérêt à s'en prévaloir.

Par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, leur gage se limite à la masse successorale. Ils ont intérêt, tout au contraire, à faire déchoir l'héritier de son bénéfice en vue d'étendre leur gage à son patrimoine personnel. Ils peuvent avoir recours à la séparation de patrimoine, s'ils craignent au contraire d'arriver en concurrence avec les créanciers de l'héritier.

Section VI

Formes d'établissement

En principe l'émission d'un certificat d'héritier se fait par titre individuel (art. 2353 B.G.B.). La loi n'a fixé que des mentions qui devaient y figurer ; elle n'a fixé aucun modèle d'établissement. En principe l'intitulé le plus simple sera le meilleur. Il se fait le plus souvent en cette forme : « Le Tribunal des Successions de ... certifie que le sieur X., est seul et unique héritier (ou pour telle

1. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 3, n° 2123 et *Traité pratique*, t. 4, n° 429 et 449.

part) du sieur Y., (nom, profession), décédé le ..... à ..... où il avait son domicile ».

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers ou légataires appelés à la succession, un certificat commun à tous peut être délivré de chacun d'eux sur requête (art. 2357). Ce certificat commun relèvera les noms de tous et leurs parts respectives. Même dans ce cas, des certificats individuels pourront être délivrés à chaque héritier pour leur part. De même le certificat commun pourra être établi si le tribunal a déjà délivré des certificats individuels à tous les héritiers [1]. La loi n'a prévu que ces deux formes de certificats. La jurisprudence a cependant décidé qu'il était également possible de grouper plusieurs parts individuelles sur une formule ; on obtenait ainsi ce que les auteurs appelaient le certificat du groupe (*Gruppenerbschein*) [2].

Lorsque plusieurs successions s'enchevêtrent l'une dans l'autre, il faut établir autant de certificats qu'il y a d'héritages différents. La jurisprudence admet toutefois, à titre de simplification, que l'on peut également grouper sur une même formule matérielle, toutes les successions qui sont liées l'une à l'autre [3]. Cependant chaque ordre de succession doit être envisagé séparément.

Section VII

Frais d'établissement et certificat délivré pour un emploi déterminé

Pour épuiser complètement cette matière, il nous semble utile de dire un mot des frais qu'entraîne l'éta-

1. Plank, article 2357, note 1 ; Schwartze, p. 106.
2. Brachvogel, *C.F.F.G.* 1913, p. 450.
3. K.g. 14 octobre 1912, *Z.D. Notv.* 1914, p. 36 ; *C.F.F.G.* 1913, p. 477.

blissement du certificat d'héritier et du moyen de les réduire en spécifiant que l'attestation ne sera utilisée que dans un but déterminé.

Dans les trois départements recouvrés, les tarifs des frais de justice sont établis d'après la loi locale sur les frais de justice du 6 décembre 1899 (*Gerichtskostengesetz fur Elsass-Lothringen*). Les frais à percevoir pour l'établissement et la délivrance du *Erbschein* sont déterminés dans l'article 36 de cette loi. En principe, ils sont calculés d'après la valeur de la part de l'héritier pour lequel est délivré le certificat individuel. Ils sont calculés sur l'ensemble de la masse successorale si la délivrance d'un certificat commun est requise.

Le § 3 de l'article 36 de cette loi dit toutefois ceci : « Lorsque le requérant fait valoir que son certificat ne sera utilisé que pour la transcription au livre foncier d'un immeuble ou de tout autre droit immobilier qu'il a acquis à la succession, et si cette affirmation est rendue vraisemblable (*Glaubhaftmachen*), le droit perçu ne sera calculé que suivant la valeur de l'immeuble ». La loi ajoute que dans ce cas, le tribunal transmet le certificat directement au juge foncier avec ordre de le conserver.

Certains auteurs se sont appuyés sur cette disposition et sur des textes semblables des lois prussiennes et bavaroises sur les frais de justice, pour soutenir que le certificat d'héritier pouvait préciser que tel immeuble faisant partie de la succession était attribué à un héritier déterminé. Ils alléguaient que l'article 2369 du B.G.B. n'était pas une disposition exceptionnelle et que tout héritier pouvait requérir l'inscription réelle dans son certificat des immeubles qui lui étaient attribués. Ils appuyaient leur opinion sur le paragraphe 96 de la loi bavaroise sur les

frais de justice, qui effectivement admettait cette délivrance [1].

L'opinion adverse, tout au contraire, soutenait que le certificat d'héritier est une attestation officielle de la qualité d'héritier et qu'aucun doute ne pouvait provenir du texte de l'article 2353 du B.G.B. Une loi sur les frais de justice d'un Etat particulier ne pouvait déroger sur un principe aussi général du droit d'empire. L'article 2369 du B.G.B. est une disposition exceptionnelle, établi uniquement pour permettre aux héritiers d'un étranger, de faire la transcription des immeubles, qu'ils avaient recueillis, dans les livres fonciers.

L'article 36 de la loi sur les livres fonciers (*Grundbuchordnung*) stipulait notamment, que la propriété ne pouvait être transcrite, que si l'héritier présentait, soit un testament établi en la forme authentique, soit un certificat d'héritier. Or la loi nationale n'a pas en principe à connaître d'une succession d'un étranger, qui s'est ouverte à l'étranger, sauf si elle comprend des immeubles situés sur le territoire national. Il faut donc dans ce cas donner à l'héritier un moyen pratique de présenter un certificat d'héritier pour lui permettre de faire opérer les transcriptions nécessaires et sans porter atteinte aux droits de souveraineté d'un autre Etat. Les dispositions de l'article 2369, sont, pour cette raison, exceptionnelles et ne sauraient être étendues.

Nous avons vu également que, par la force des principes du droit français, il pouvait arriver que la part successorale d'un héritier se réduisit à un bien déterminé, — succession anomale ou succession ou bien de famille

1. Brachvogel, *Recht*, 1904, p. 6 et *Z.D.Not.* 1913, p. 635 ; Bay. O.L.g. 10 février 1913, *C.F.F.G.* 1913, p. 46 et Bay. O.L.g. 17 octobre 1913, *C.F.F.G.* 1913, p. 667.

(art. 73, loi 1er juin 1924), qui serait spécialement énoncé par le certificat d'héritier. Toutefois ces espèces sont exceptionnelles et dans tous les autres cas, le droit de l'héritier ou du légataire sera constitué par l'universalité de la masse successorale, ou par une fraction de cette universalité, que le certificat devra relever.

Ces principes ont toujours été mis en évidence par la grande majorité des auteurs et par les tribunaux [1].

Le certificat délivré par le tribunal des successions en vertu de l'article 36 du G.K.G., est non un certificat limité (*Beschränkter Erbschein*), mais un certificat délivré pour un emploi déterminé (*Zu einem beschränkten Zweck bestimmter Erbschein*), spécialement pour servir de base aux transcriptions immobilières. L'article 36 de l'ordonnance sur les livres fonciers (*Grundbuchordnung*) du 20 mai 1898 a été reproduite par l'article 42 du décret du 18 novembre 1924, sur la tenue des livres fonciers dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. Il serait abusif d'exiger de l'héritier, un certificat d'héritier entraînant des frais proportionnels à la valeur de la succession, alors que sa qualité est notoire et non contestée pour opérer simplement l'inscription d'un bien immobilier de minime valeur. La loi sur les frais de justice, dans son article 36, a donc trouvé un biais pour ne sacrifier ni les principes rigides de la loi et ni les intérêts légitimes des héritiers. Les frais ne seront calculés que suivant la valeur du bien pour lequel il est établi. Pour empêcher toutefois des abus de se produire, l'expédition portera la mention de l'usage auquel elle est destinée,

1. O.L.g. Colmar, 21 janvier 1903, *J.Z.E.L.* 1903, p. 107 ; K.g. 14 décembre 1905, *Recht*, 1906, p. 1007 ; Smidt, *C.F.F.G.* 1904, p. 350 ; Dr. Hock, article 2369, p. 99 ; Dr. Saupe, p. 85 ; Esslinger, p. 29 ; Schwartze, p. 112 ; Pfaefflin, *C.F.F.G.* 1901, p. 513.

elle ne sera pas remise à l'héritier, mais adressée directement par le greffier au juge foncier intéressé (art. 36 § 3 G.K.G.) qui en aura la garde. Le certificat d'héritier établi et délivré dans ces conditions sera cependant identiquement le même que celui qui est remis directement dans les mains de l'héritier [1]. Il atteste que le requérant est appelé en qualité d'héritier de la personne décédée ; il ne contient pas la mention qu'un bien déterminé est compris dans la masse successorale ou est tombé lors du partage dans le lot de l'héritier. Au cas où il contiendrait cette mention, elle serait sans valeur.

Ces dispositions de l'article 36 G.K.G. peuvent également être invoquées lorsqu'un héritier ne veut utiliser le certificat que pour faire le retrait des sommes qui sont déposées dans une caisse publique (art. 36 § 4 G.K.G.) [2].

Par la suite l'héritier, ou toute autre personne ayant intérêt, peuvent obtenir pour leur usage personnel une expédition du certificat d'héritier, à condition d'acquitter le complément de taxe qui n'a pas été perçu par suite de cette disposition de faveur de la loi (art. 36 § 5 G.K.G.).

1. O.L.g. Colmar, 21 janvier 1903, *Recht*, 1903, p. 105 et *J.Z.E.L.* 1903, p. 107.
2. Tribunal civil Metz, 15 novembre 1922, *R.J.A.L.* 1923, p. 220.

CHAPITRE II

EFFETS JURIDIQUES DU CERTIFICAT D'HÉRITIER

Au cours de l'étude que nous venons de faire, nous avons pu nous rendre compte avec quelle minutie de réglementation la loi a entouré la délivrance du certificat d'héritier. Le requérant doit présenter au tribunal des successions une requête contenant des indications nombreuses, il doit en outre appuyer ses affirmations d'actes authentiques et prêter une affirmation sacramentelle qui engage sa responsabilité pénale. Le magistrat se livre ensuite à un examen très approfondi du dossier et ne délivre le certificat que s'il a acquis la conviction du bien-fondé de la requête (art. 2359 B.G.B.). De cette façon les plus grandes garanties de sécurité et de sincérité sont offertes par le certificat d'héritier. Ces précautions étaient nécessaires, car les effets que le législateur a attachés à cette attestation sont importants. Ils sont au nombre de deux, et sont prévus par les articles 2356 et suivants du B.G.B. L'article 2365 B.G.B. nous dit « Il est présumé que le droit reconnu dans le certificat d'héritier appartient à celui qui y est désigné et que ce droit n'est limité par d'autres dispositions que celles qui y sont relevées ».

Les articles 2366 et 2367 du B.G.B. complètent cette proposition, et accordent, au tiers qui acquiert un bien, ou un droit faisant partie de la succession, sur la foi du certificat d'héritier, une protection absolue. Il est considéré avoir acquis du véritable héritier.

Ces deux effets vont être développés sous les titres suivants :

1) la présomption de l'article 2365 B.G.B. ;

2) la protection des tiers de bonne foi.

Toutefois, avant d'entreprendre cette étude, nous croyons utile de donner un aperçu de la valeur que présente actuellement le certificat d'héritier dans l'ensemble du territoire français.

Ce certificat, qui ne peut être émis que par les tribunaux du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, et que pour des successions ouvertes sur ces territoires, garde, à notre avis, tous ses effets spéciaux sur l'ensemble du territoire français. Les dispositions du droit antérieur maintenues en vertu des articles 74 et suivants de la loi du 1er juin 1924 sont devenues des dispositions du droit français, et leurs effets s'appliquent de ce chef sur l'ensemble du territoire français, à moins, que le législateur en ait disposé autrement. L'article 77 de la loi du 1er juin 1924 décide dans son alinéa 2 : « Le certificat d'héritier vaut sur toute l'étendue du territoire français comme certificat de notoriété ou de propriété dans les cas où un certificat de cette sorte est prévu pour l'application des lois françaises ».

Ce texte est très clair. Il signifie simplement que lorsque le droit français exige la présentation d'un acte de notoriété ou de propriété, l'héritier peut présenter à la place son certificat d'héritier. C'est évident, car ce der-

nier offre de par sa confection des garanties bien supérieures à celles de ces deux actes. Cet article ne limite cependant pas l'effet du certificat, et il nous semble que sur le territoire français, l'héritier détenteur du certificat peut opposer la présomption prévue par l'art. 2365 du B.G.B. en cas de contestation de son droit. Tout tiers qui a acquis des droits de l'héritier apparent peut invoquer la protection spéciale qui lui est conférée en vertu des articles 2366 et 2367 du Code civil local. Il sera inutile d'avoir recours à la théorie jurisprudentielle de la validité des actes de l'héritier apparent.

Section I

La présomption établie par l'article 2365 B.G.B.

Le Code civil local, dans son article 2365, dit « Il est présumé que celui qui est désigné dans le certificat d'héritier possède le droit de succession qui y est mentionné, et que ce droit n'est limité que par les prescriptions qui y sont relevées ».

Ce texte contient un double dispositif ; tout d'abord l'énoncé du principe général concernant la présomption, et ensuite les restrictions qui y sont portées. C'est cette division que nous allons adopter dans l'étude de cette deuxième section, que nous subdiviserons dans les deux paragraphes suivant :

1) le principe de la présomption établi par l'article 2365 ;

2) son étendue.

§ 1. *Le principe*

D'après l'article 2365 du B.G.B. il résulte que le titulaire du certificat d'héritier est présumé héritier. Nous ne pouvons manquer de remarquer la formule large employée par le législateur « Il est présumé... » (*Is wird vermutet*). Cet énoncé si simple établit donc sans contredit une présomption légale au profit de celui qui détient l'attestation. Cette présomption, à la suite du changement de législation, sera régie par les principes de droit prévus par les articles 1349 et suivants du Code civil. Notons pour mémoire, que le Code civil, dans ces textes, a distingué les présomptions légales, qui sont des déductions que la loi elle-même tire de certains actes ou de certains faits (art. 1350 C. civ.), des présomptions de fait ou de l'homme, qui sont des conséquences que le magistrat peut librement tirer d'une situation de droit ou de fait (art. 1353 C. civ.). Ce sont évidemment les premières qui nous intéressent ici ; elles sont établies par la loi. Une situation de fait ou de droit étant donnée, le magistrat est obligé de conclure en tel sens. Elles limitent le pouvoir d'appréciation du juge, et il est évident qu'elles ne peuvent exister que si une loi formelle les a édictées. Leur résultat est de dispenser de toute preuve celui qui s'en prévaut. Il suffit de justifier qu'on se trouve dans une situation de fait ou de droit déterminée, et nécessairement, le juge doit conclure au bien-fondé de la prétention, sans liberté d'appréciation. Les exemples de présomptions sont nombreux : article 312 sur la présomption de paternité légitime des enfants nés pendant le mariage ; article 2279 Code civil, présomption de propriété attachée à la possession d'une chose mobilière ; 1384 Code civil,

présomption de faute du gardien d'une chose qui a occasionné un dommage, etc. En principe, la force attachée à la présomption n'est que relative ; elle joue tant que la preuve contraire n'est pas rapportée par celui qui la conteste. La présomption légale est dite simple ou suivant l'expression du droit romain présomption *juris tantum*. Dans certains cas cependant, limitativement énumérés par la loi, la présomption est qualifiée d'irréfragable ou présomption *juris et de jure* ; elle ne souffre pas la preuve contraire (art. 1352 C. civ.). Il est évident que la présomption établie par l'article 2365 B.G.B. ne peut être qu'une présomption simple, et non une présomption irréfragable. En effet, le certificat d'héritier est essentiellement provisoire contre les énonciations duquel la preuve contraire peut être rapportée. Cette solution résulte des travaux préparatoires du Code civil local [1].

L'effet de cette présomption simple est de légitimer titulaire en sa qualité d'héritier tant qu'elle n'est pas contestée et que la preuve contraire n'est pas rapportée. Il pourra donc agir comme s'il était le véritable héritier, il est considéré comme tel ; cette présomption joue contre les tiers, comme contre toute autre personne qui prétend avoir des droits sur la succession. La personne nantie de son certificat d'héritier pourra toucher les créances de la succession. Les tiers qui agissent sur la foi d'un certificat d'héritier sont protégés spécialement par les articles 2366 et 2367, qui vont faire l'objet de la deuxième section du présent chapitre.

La question devient délicate lorsque le titulaire du certificat d'héritier se trouve en conflit avec une autre per-

1. Motive, t. 5, p. 563 ; Protokole, t. 5, p. 671 et Josef, *Ihérings Jahrb*, vol. 65, 1915, p. 151 et suiv. ; K.g. 5 avril 1905, *Recht*, 1906, p. 1402, Bay.O.L. 29 juillet 1907, *Recht*, 1907, p. 1141.

sonne qui affirme avoir un droit préférable. L'action spéciale donnée au demandeur prend le nom de pétition d'hérédité. Le titulaire du certificat d'héritier a-t-il dans ce procès un avantage sur son adversaire ? La présomption est-elle retenue à son profit ?

La question ne peut pas être une question d'autorité de la chose jugée, comme on pourrait tout d'abord le croire. La décision gracieuse n'acquiert pas, en effet, l'autorité de la chose jugée. Comme nous l'avons d'ailleurs déjà exposé, le certificat d'héritier n'est pas un jugement, c'est un titre établi par le tribunal des successions auquel la loi attache des conséquences importantes, notamment la présomption légale de l'article 2365. Cette présomption étant régie, dans le silence des textes, par les principes généraux du droit, elle ne peut avoir dès lors que les effets d'une présomption simple, mais elle doit en avoir tous les effets. Elle jouera donc même dans l'instance en pétition d'hérédité. Elle aura pour effet de déplacer le fardeau de la preuve sur celui qui veut la contester. Le demandeur qui se prétend préférable devra prouver au tribunal que le certificat a été remis à tort, que son fondement est inexact. On ne saurait puiser un argument contraire dans le fait que le certificat est une attestation à caractère essentiellement provisoire. Le tribunal doit, il est vrai, sur simple requête et même d'office, prononcer le retrait si la preuve est rapportée qu'il a été émis à tort. Il ne suffit d'ailleurs pas d'une simple contestation ; tant que la preuve de l'inexactitude n'est pas faite, il doit produire ses effets envers tous et avec toute sa force. Ces principes nous semblent simples et irréfutables. Le détenteur du certificat d'héritier est considéré comme héritier ; celui qui conteste ce droit doit

rapporter la preuve, soit qu'il a une parenté plus rapprochée qui le rend préférable, ou que le testament sur lequel le tribunal s'est fondé est entaché de nullité, ou encore de caducité. Dans l'instance en pétition d'hérédité le détenteur du certificat d'héritier a donc un avantage certain, puisque son titre lui donne la position de défendeur. Il n'a aucune preuve à fournir. Celui qui l'attaque doit détruire les fondements qui ont servi à l'établir. Cette opinion, qui nous paraît être en harmonie avec les principes du droit français, a été adoptée par les auteurs [1].

Cette théorie, qui s'accorde très heureusement avec la doctrine française sur les présomptions légales, semble résulter très naturellement et très logiquement des textes de l'article 2365 du B.G.B. Mais elle n'a pas été adoptée par la jurisprudence des tribunaux allemands. La chose paraîtra d'autant plus surprenante, lorsque nous aurons rappelé les termes de l'article 292 du Code de procédure civile local (*Zivilprozessordnung*) : « Lorsque la loi établit une présomption d'un fait, la preuve du contraire est admissible, si la loi n'en a pas disposé autrement. La preuve contraire peut être rapportée par serment ». Cet article n'est plus, à l'heure actuelle, applicable en Alsace et en Lorraine (art. 93, loi du 1er juin 1924). Des discussions ont éclaté dans la doctrine, à la suite d'un arrêt du tribunal d'empire du 17 février 1913, dont il convient de dire quelques mots pour être complet.

Cet arrêt [2] décidait que, dans un procès en pétition d'hérédité, celui qui se prétend préférable doit démontrer sa plus proche qualité, alors même qu'il est titulaire du certificat d'héritier. L'arrêt posait en principe que le

1. Vialleton, Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 4, n° 349.
2. Rapporté *Recht*, 1913, n° 1159 ou *Gruchot*, 57, p. 1021.

certificat d'héritier ne donnait aucune présomption de droit (*Rechtsvermutung*), mais simplement une présomption de preuve (*Beweisvermutung*).

Un arrêt ultérieur du tribunal d'empire en date du 6 mars 1913[1] confirmait cette jurisprudence de la Cour suprême du Reich et précisait la pensée de ses auteurs en ces termes : « La présomption de l'article 2365 du B.G.B., ne peut justifier le droit de l'héritier en toutes circonstances. Celui qui se présente comme héritier légal doit prouver cette qualité, l'autre doit alors prouver sa plus proche parenté ou l'existence d'une disposition à cause de mort ».

De prime abord, cette solution nous semble insoutenable, voire même absurde. Nous avons étudié comment cette présomption pouvait être interprétée à l'heure actuelle à la lumière des textes du Code civil. Nous avons vu que l'adaptation était parfaite ; somme toute, il s'agissait de l'introduction d'une présomption légale simple, *juris tantum*, dans le droit civil français. L'énoncé de cette présomption édictée par l'article 2365 B.G.B. est clair. Celui qui a obtenu la délivrance d'un certificat d'héritier est présumé héritier. L'effet des présomptions simples, est d'établir une dispense de preuve au profit de celui qui s'en prévaut, en la mettant à la charge de celui qui la conteste. Elle produit, selon l'expression consacrée, « le renversement du fardeau de la preuve »[2].

D'où vient cette conception que s'est faite le tribunal d'empire ? Nous n'en trouverons pas l'explication dans les textes ; nous avons déjà mentionné l'article 292 Z.P.O. qui relève la distinction entre les présomptions légales

1. Rapporté, *Z.D.Not.* 1915, p. 386.
2. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. 1, n° 53.

simples et irréfragables. Ce texte ne parle nullement d'un effet aussi réduit de la présomption. L'article 2365 est très large également « Il est présumé ... » (*Es wird vermutet*).

Quelques auteurs [1] ont pourtant soutenu cette théorie de la Cour suprême du Reich en expliquant que la présomption établie par l'article 2365 doit être interprétée restrictivement. Elle ne peut bénéficier à l'héritier que s'il oppose son droit à des tiers, mais non à une personne qui prétend avoir les mêmes droits que lui sur la succession.

Dans un procès en pétition d'hérédité, le titulaire et le non-titulaire du certificat, doivent être mis sur rang égal. On ne saurait donner un avantage aussi déterminant à celui qui aurait eu soin de requérir le premier ce certificat, en surprenant au besoin, la bonne foi du tribunal des successions. Cette thèse n'est évidemment pas soutenable, car jamais le droit n'a fait cette distinction dans les effets des présomptions, suivant qu'elles étaient opposées aux tiers ou à une autre personne qui en conteste le fondement même. Si cette distinction existait, elle devrait alors être expresse. Nous ajouterons que le but même de la présomption est de dispenser de preuve celui qui en bénéficie, à l'encontre de celui qui conteste. Cette question a fait l'objet d'un exposé systématique du Professeur Kuttner [2]. Elle fut reprise et développée par Fischer, à la suite du premier arrêt du *Reichsgericht* [3].

Les exposés de ces deux auteurs nous donnent la clef de l'erreur commise par le tribunal d'empire. Cette

1. Professor Heimsheimer, *Heidelberg*, Leip. Z. 1915, p. 1276 ; Dr. Josef, *C.F.F.G.* 1913, p. 152 et *Ihérings Jahrb.* vol. 65, 1915, p. 161.
2. Dr. Kuttner, *Ihérings Jahrb.* vol. 61, année 1912, p. 109.
3. Dr. Otto Fischer, *Ihéring Jahrb.* vol. 63, année 1913, p. 269.

erreur ne s'explique que par des raisons historiques.

La notion de « Présomption légale », qui est familière à nos codes inspirés du droit romain, était, à l'époque de ces deux arrêts, une conception toute nouvelle en droit allemand.

L'article 292 a été introduit dans la *Zivilprozessordnung* par la « Novelle » du 17 mai 1898 [1] qui mettait ce code en harmonie avec la codification générale du droit germanique de l'époque. L'article 2365 B.G.B. est également une création de la codification du 1er janvier 1900. L'ancienne loi prussienne du 12 mars 1869 sur l'établissement de certificats d'héritiers par les tribunaux, comme aussi la loi alsacienne-lorraine du 10 mai 1886, n'avaient pas connu cette présomption légale au profit du titulaire du certificat. Ces deux lois ne réglementaient que la protection accordée aux tiers de bonne foi qui avaient contracté avec l'héritier apparent. Ce sont les théoriciens du Code civil qui ont introduit cette notion nouvelle, aussi bien dans le Code civil (art. 2365) que dans le Code de procédure civile (art. 292). Par sa hardiesse, elle ne pouvait manquer de choquer les vieux praticiens formés à l'école des anciennes coutumes du droit germanique et dominées par le principe des preuves légales. Ces praticiens se sont arrêtés alors à la rédaction étroite de l'article 292 Z.P.O., qui limite la présomption aux faits. Ils ont établi une distinction subtile entre la présomption de fait (*Tatsachenvermutung*), qui part d'un fait pour établir un autre fait [2], et la présomption de droit (*Rechtsvermutung*), qui part d'un fait pour établir un droit. Cette dernière notion dépassait leur entendement,

1. Josef, *Gruchot*, 1915, vol. 65, p. 174.
2. Exemple de présomption de fait, article 16 B.G.B. Présomption de mort d'une personne se trouvant sur un navire qui a sombré.

car, s'il était facile de renverser une présomption de fait par la preuve d'un fait contraire, comment et par quels éléments faudrait-il renverser la présomption du droit ?

Kuttner a eu le mérite d'analyser la nature de la présomption de droit (*Rechtsvermutung*) qui part d'un fait pour arriver à établir un droit ; le fait lui-même, « le certificat d'héritier », est complexe ; il repose sur des bases matérielles et sur une interprétation juridique qui en avait été faite par le tribunal des successions. La destruction de la présomption de droit, si elle est plus compliquée que celle de la présomption de fait, n'en est pas moins possible par l'établissement de faits contraires aux différents éléments qui la composent.

Kuttner retrouve d'autres présomptions de droit dans l'inscription aux livres fonciers (art. 891 B.G.B.), dans les certificats établis à l'exécution testamentaire (art. 2368), ou dans celui délivré au cas de communauté continuée (art. 1507 B.G.B.). Il constate cependant que toutes ces présomptions n'acquéraient leur existence que par une déclaration de volonté de l'autorité publique (*Staatswillenserklärung*).

Il est évident que tout ceci était bien subtil, et que ces doctrines n'ont pu être adoptées que par les théoriciens comme Kuttner, Fischer ou Plank[1]. Il a manqué au tribunal d'empire une doctrine théorique de base[2]. Il est arrivé alors à ce résultat curieux de différencier dans leur force probante les différentes présomptions de droit établies par le Code civil local. Il accordait au livre foncier[3], l'effet général de la présomption qu'il refusait au certificat d'héritier, alors que les deux textes

1. Plank, B.G.B. t. 5, article 2365, note 4 et 7.
2. Fischer, *Ihérings Jahrb.* vol. 63, p. 285.
3. R.g. 17 février 1913, *C.B.F.F.* 1913, p. 45.

sur lesquels elles se fondent avaient des rédactions somme toute identiques (art. 891 et 2365 B.G.B.).

Une différenciation dans l'effet des présomptions est à rejeter d'emblée. Ce qui intéresse le juge contentieux c'est le fait matériel de la délivrance de l'attestation. Dès que le certificat est émis, la présomption joue au profit du titulaire, qui a automatiquement qualité de défendeur dans l'instance en pétition d'hérédité.

Fischer reproche encore au tribunal d'empire de s'être trop laissé guider par des motifs d'opportunité, et, n'ayant pas eu une conception très claire de la notion de présomption, d'avoir cru que l'on donnait un avantage déterminant à celui qui en bénéficiait. Il est certain que le principe établi par l'article 2365 est large et ne saurait être réduit pour des motifs d'opportunité. Il est vrai qu'il manque dans la loi une réglementation sur divers points. Nous avons déjà eu l'occasion d'étudier l'influence du procès en pétition d'hérédité sur la procédure en délivrance du certificat d'héritier. Le juge gracieux ne suspend pas sa procédure ; il doit toutefois s'incliner devant la décision du juge contentieux lorsqu'elle est intervenue[1]. Il manque ici une réglementation légale aussi bien si l'action en pétition d'hérédité est engagée avant ou après la délivrance du certificat d'hérédité. Lorsque le tribunal saisi de la pétition d'hérédité estime que le certificat d'héritier a été délivré à un héritier apparent, il devrait pouvoir en prononcer le retrait dans son jugement. En cours d'instance, toute émission, ou tout retrait, ne devrait se faire qu'en accord entre le tribunal des successions et le tribunal saisi de la pétition d'hérédité.

1. Tribunal civil de Mulhouse, 17 avril 1929, *Bulletin régional des notaires*, 1929, p. 58.

§ 2. *Etendue de cette présomption*

L'étendue de cette présomption est délimitée par la loi dans l'article 2365 : « celui qui y est désigné est présumé titulaire du droit d'héritier et ce droit n'est limité (*Beschränkt*) que par les dispositions qui ont été mentionnées dans le certificat ». Il en résulte donc que le droit n'appartient à l'héritier que dans la proportion indiquée dans l'attestation.

Nous avons déjà eu l'occasion de parler de la distinction que le législateur avait établie entre les limitations au droit de l'héritier (*Beschränkungen*) et les charges de la succession (*Beschwerungen*). Nous n'avons pas à y revenir. Mentionnons toutefois que les limitations (*Beschränkungen*) réduisent le droit de l'héritier dans son fondement, dans sa nature, c'est pour cette raison que le législateur a voulu les voir figurer dans le certificat. Si le certificat ne dit rien, l'héritier recueille le droit dans son intégralité.

On s'est demandé quel était l'effet de cette présomption sur les autres mentions que, pour des raisons quelconques, le juge a pu relever dans son certificat ?

La doctrine et la jurisprudence allemande sont unanimes pour les condamner et pour dire que la présomption ne s'y applique pas.

Le certificat d'héritier a été établi par le législateur comme un moyen de preuve de la qualité d'héritier. Il doit fixer l'importance des parts de chacun, en cas de pluralité d'héritier et les limitations qui ont pu être apportées aux droits de chacun d'eux. Telle est la définition à laquelle aboutit l'analyse des textes qui l'établissent (art. 2353 et 2365). Il est évident que des effets

aussi importants dont nous venons de faire l'étude ne peuvent être accordés qu'à des énonciations que la loi a expressément édictées et dans les limites étroites qu'elle a tracées.

Il faut donc condamner l'adjonction, à n'importe quel titre, de mentions qui ne seraient pas prévues par la loi. Cette adjonction est inutile puisqu'elle n'a aucune force probante, nous dirons même qu'elle est dangereuse car elle peut avoir pour résultat d'induire en erreur et de laisser croire à une sécurité purement illusoire [1]. Si des mentions non prévues par la loi ont été insérées dans le certificat, il doit être retiré pour inexactitude.

Une dernière question et qui a soulevé quelques difficultés est encore à mentionner. L'effet de la présomption joue pour et contre l'héritier. De même la présomption relative aux restrictions apportées au droit de l'héritier est à la fois positive et négative. Elle prouve non seulement que le droit de l'héritier n'est limité que par ces dispositions, mais elle atteste également que ces limitations existent réellement. Le deuxième terme de cette proposition a été contesté par certains [2] qui soutenaient encore que le certificat ne pouvait être invoqué contre l'héritier.

Il faut certainement repousser cette opinion qui limiterait le champ d'application. Le certificat d'héritier n'a pas été institué dans l'intérêt unique de l'héritier, mais aussi pour des raisons d'utilité publique. Certes la loi a restreint le droit de requête. Le certificat ne peut être établi contre la volonté de l'héritier. Dès qu'il est délivré cependant il tombe dans le domaine public. Celui

1. Lévy, p. 112.
2. Esslinger, p. 75 ; Plank, 2365, note 2*b*.

qui a intérêt peut s'en faire délivrer une expédition (art. 85 F.g.). Le créancier de la succession peut à l'appui d'un certificat d'héritier réclamer à l'héritier le paiement des dettes successorales[1]. Rien dans les dispositions de l'article 2365 ne permettrait de s'arrêter à une interprétation restrictive et unilatérale.

Section II

La protection des tiers de bonne foi

Dans la section précédente nous avons vu que l'effet général du certificat d'héritier est d'établir la qualité d'héritier du titulaire *erga omnes*. Cette présomption joue aussi bien vis-à-vis des tiers que des autres personnes qui contestent à l'héritier son droit sur la succession. Cette légitimation n'est cependant que relative, elle ne dure que tant que la preuve contraire n'est pas rapportée. La délivrance du certificat d'héritier ne produit aucun effet de forclusion à l'encontre du véritable héritier, qui peut librement rapporter la preuve d'une qualité préférable. Quel est alors le sort des actes accomplis par l'héritier apparent, pour employer le terme consacré en droit français ? le titulaire du certificat a pu agir aux yeux de tout le monde d'autant plus facilement, que le titre qu'il détenait était sérieux et donnait aux tiers de sérieuses garanties. Il est évident que l'héritier apparent, malgré la délivrance du certificat d'héritier, n'a jamais été héritier. Le certicat ne fait que constater des droits, il ne peut accorder ceux qui n'existent pas. Les actes accomplis sur les biens de la succession doivent être

1. En ce sens, Lévy, p. 112.

annulés, car nul ne peut disposer d'un droit qui ne lui appartient pas. Cependant, si telles peuvent être les conclusions tirées de principes étroits, les besoins impérieux de la vie pratique doivent les faire fléchir par assurer la sécurité de la circulation des richesses. La jurisprudence française a élaboré la théorie dite de la protection des actes accomplis par l'héritier apparent [1]. Cette théorie jurisprudentielle est certainement prétorienne, elle ne peut s'appuyer sur aucun texte, tout au contraire, elle va à l'encontre du principe élémentaire, que nul ne peut conférer à autrui un droit qu'il n'a pas (art. 1599 et 2182 § 2 C. civ.). La pétition d'hérédité a démontré que l'héritier apparent était sans droit ; tous les actes qu'il a faits sur la succession doivent disparaître. Il est évident qu'une nécessité pratique absolue imposait le maintien de certains actes faits par l'héritier apparent. Les déductions logiques qu'on peut tirer de certains textes, doivent fléchir devant d'autres principes supérieurs d'équité et de justice [2].

La jurisprudence française ne valide les actes de l'héritier apparent que si le tiers était de bonne foi, et que si la qualité d'héritier apparent reposait sur un titre sérieux. Dans cette double condition apparaît l'insécurité du droit français. L'appréciation de la bonne foi est laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux. La loi n'a réglementé aucun titre sur lequel devait s'appuyer la qualité d'héritier apparent. La pratique notariale a élaboré les actes de notoriété, intitulés d'inventaire ou certificats de propriété. Mais à aucun d'eux n'est attachée cette présomption de vérité de l'article 2365 B.G.B.

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 5, n° 340.
2. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 4, n° 345, et *Traité élémentaire*, t. 3, n° 2060.

qui donne au certificat d'héritier sa valeur. Si, en droit français, la protection des actes de l'héritier apparent pouvait s'appuyer sur des titres offrant de telles garanties, un gros progrès serait réalisé, et le tiers de bonne foi, jouirait d'une garantie sérieuse. Mais nous allons voir que la protection des actes, accomplis par l'héritier apparent, est plus sérieuse, car le Code civil local la fait reposer sur d'autres principes, énoncés dans les articles 2366 et 2367.

§ 1. *Le principe de la foi publique*

Dans ce principe de la foi publique (*Öffentlicher Glaube*), l'institution du certificat d'héritier a produit ses meilleurs effets. Certes la présomption attachée à ses énonciations offre un avantage pour le titulaire et une garantie sérieuse pour les tiers. Toutefois, la loi est allée plus loin encore dans la protection des tiers qui contractent avec l'héritier titulaire d'un certificat d'héritier. La valeur de cette présomption, édictée par l'article 2365, ne réside que dans l'examen consciencieux et approfondi que le tribunal a fait de la requête qui lui était soumise avant de délivrer le certificat. Toutefois le tribunal a pu se tromper ; sa bonne foi a pu être surprise ; l'héritier apparent a agi sans droit, les actes qu'il a commis devront être annulés. Les tiers seront-ils sacrifiés ? Ils ont agi sur le vu d'un certificat qui, par sa nature même, devait présenter de sérieuses garanties : ils n'ont commis aucune faute. Le législateur ne peut imposer au particulier de vérifier le fondement du droit attesté par le certificat d'héritier, alors que cette obligation n'est pas imposée aux administrations, spécialement, au juge du livre foncier qui opère

inscription sur le simple vu du certificat d'héritier (art. 36 G.O. et 42 décret 18 nov. 1922). Il a donc édicté que pour le tiers, qui a contracté avec l'héritier dans certaines conditions, le certificat d'héritier était couvert par la foi publique. Le tiers qui entre en relations avec l'héritier apparent titulaire du certificat, n'a donc aucune obligation de rechercher le fondement du droit. Le titre qu'il possède est présumé exact. Il acquiert une force probante irréfragable dès que le titulaire le présente au tiers pour passer un contrat avec lui. Le droit germanique part de l'idée qu'il appartient au tribunal des successions d'examiner, au nom de l'Etat, une fois pour toutes, les bases du droit invoqué par le titulaire, de le certifier d'une façon authentique, dans le but de garantir d'une façon complète la sécurité des transactions, et de soustraire ainsi le plus possible les personnes qui font une transaction aux surprises d'une nullité ou d'une inefficacité qu'ils n'ont pas pu prévoir[1]. Il est évident que l'examen le plus consciencieux et le plus scrupuleux n'évitera pas toutes les erreurs. Le tribunal ne devra établir le certificat qu'après avoir acquis la conviction absolue du fondement du droit (art. 2359 B.G.B.). L'effet de la foi publique n'est pas de mettre l'héritier apparent à la place du véritable héritier. Il ne produit aucune forclusion à son encontre. L'héritier apparent n'est pas considéré comme étant son représentant. Les actes passés avec l'héritier apparent sont validés dans l'intérêt exclusif du tiers. Ils sont maintenus comme s'ils avaient été accomplis par le véritable héritier. C'est ce dernier

1. Otto Leist, p. 44 ; *L'introduction du droit civil français en Alsace et en Lorraine*, « *Etudes d'histoire du droit* », Duquesne, *Le Code civil allemand dans le Reichsland*, p. 52.

qui est sacrifié au profit du tiers et dans l'intérêt supérieur de la sécurité des relations juridiques.

Toutefois, le véritable héritier ne doit pas être sacrifié à la légère. Nous avons déjà relevé à maintes reprises, avec quel soin méticuleux la loi avait réglementé l'établissement du certificat d'héritier pour réduire le plus possible les chances d'erreur. Il peut arriver qu'un certificat d'héritier ait été délivré à l'héritier apparent ; le tiers qui a acquis un droit sur la succession n'est alors protégé que s'il remplit certaines conditions, énumérées par la loi dans les articles 2366 et 2367, et dont nous allons faire l'étude.

§ 2. *Conditions d'application*

De l'étude des articles 2366 et 2367 du Code civil local, il résulte que le tiers qui a acquis un bien de la succession, doit remplir trois conditions pour bénéficier de la protection que procure la foi publique du certificat d'héritier : 1) l'acquisition doit être faite à titre particulier ; 2) elle doit résulter d'un acte juridique ; 3) elle doit avoir été faite de bonne foi.

Notons, avant de passer à l'étude de ces trois conditions, que cette protection est unilatérale, elle ne joue qu'en faveur du tiers, jamais contre lui. Ce point est nettement exprimé par l'article 2366 B.G.B. qui précise « *Zu seinen Gunsten* ».

La première condition exprimée par la loi est la suivante : l'aliénation doit être faite à titre particulier. L'article 2366 énonce le principe de la protection du tiers qui acquiert un objet de la masse successorale (*Erbschaftsgegenstand*). Par objet de la succession, la loi englobe

les objets mobiliers et immobiliers, les droits corporels et incorporels. Ne peut donc être protégé celui qui acquiert l'universalité de la succession ou une part successorale. Le cessionnaire de droits successifs ne peut donc se prévaloir d'un certificat d'héritier que le cédant a pu lui présenter.

A l'acquéreur d'un objet mobilier ou immobilier, la loi assimile celui qui acquiert un droit sur un objet faisant partie de la succession, ou celui qui se libère d'un droit ou d'une obligation dont il était débiteur envers la succession.

L'héritier apparent peut ainsi céder valablement les droits réels, droits d'usufruit, d'usage et d'habitation sur des objets particuliers ou renoncer à des servitudes. La cession de l'usufruit sur l'universalité ou sur une partie, ne serait pas protégée.

L'article 2367 complète cette énumération, le débiteur de la succession, qui effectue sa prestation dans les mains de l'héritier apparent, est valablement libéré. On admet ainsi que le paiement d'une dette libère définitivement le débiteur principal aussi bien que la caution.

La deuxième condition est que cette acquisition doit résulter d'un acte juridique (*Rechtsgeschäft*). Il est à remarquer que la loi ne fait aucune distinction entre l'acquisition gratuite et l'acquisition à titre onéreux. Le législateur a voulu écarter toutes difficultés subtiles qui pourraient être soulevées, lorsque la nature du contrat est mixte. La solution est différente de celle de la jurisprudence française, qui ne valide que les actes à titre onéreux de l'héritier apparent[1]. Ne sont pas protégées les acquisitions faites en vertu de la loi ; celles qui se font

1. Lévy, p. 141 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 4, n° 340 et suiv.

par le jeu des contrats matrimoniaux ou en vertu d'un droit successoral. Cette question ne soulève aucune difficulté en cas de transmission *ab intestat* ; on peut se demander s'il n'en est pas différent, lorsqu'elle se fait en vertu d'un testament. Les auteurs ont résolu la question par la négative[1]. Le testament est bien un acte juridique ; l'acquisition elle-même ne se fait cependant que par le fait du décès et en vertu de la loi. D'ailleurs, il est constant que la loi veut protéger les acquisitions qui se font en vertu des contrats et non celles qui se font en vertu de la loi.

Ne sont pas protégées en vertu de ce même principe, les acquisitions en suite d'exécution forcée ou de décisions de justice rendues contre l'héritier apparent[2].

Une dernière condition est imposée au tiers acquéreur ; elle est évidente ; c'est la bonne foi. Nous la retrouvons dans la théorie française sur la validité des actes accomplis par l'héritier apparent. Nous allons voir cependant qu'une différence de conception est à la base de cette notion dans les deux législations.

En droit français, le tiers acquéreur doit établir lui-même sa bonne foi. Le tribunal l'apprécie dans chaque cas particulier, en examinant spécialement si le titre, sur lequel l'héritier s'est appuyé, a pu paraître sérieux. D'après les principes du Code civil local, l'appréciation de la bonne foi est chose plus simple. Le certificat d'héritier fait foi par lui-même de la qualité d'héritier de son titulaire. Vis-à-vis des tiers, le titre bénéficie de la foi publique. La présomption est irréfragable. La bonne foi du tiers est présumée dans tout contrat passé avec l'héri-

1. Lévy, p. 142 ; Esslinger, p. 27.
2. Esslinger, p. 86 ; Lévy, p. 142.

tier apparent sur le vu de ce titre. La mauvaise foi n'est présumée que dans deux cas : le tiers connaissait l'inexactitude du certificat ; il savait que le tribunal en avait exigé la restitution pour cause d'inexactitude. Ces deux cas sont d'interprétation stricte. Le tiers qui veut être protégé n'a qu'à prouver l'existence réelle du certificat d'héritier au moment de son contrat. Il n'a pas à rapporter la preuve qu'il en avait connaissance. C 'est au véritable héritier, qui veut faire annuler l'acquisition faite par le tiers, à établir d'une façon certaine sa mauvaise foi. Même si l'ignorance par le tiers, de la nullité du certificat est imputable à sa faute lourde, le contrat n'est pas annulé[1]. La preuve de la mauvaise foi doit être effectivement rapportée, car le certificat d'héritier est un titre qui doit présenter des garanties telles, que le tiers qui s'y appuie, n'a aucune recherche à faire quant au fondement du droit qui y est relevé.

1. Esslinger, p. 96 ; Lévy, p. 138.

CHAPITRE III

LA PROTECTION DU VÉRITABLE HÉRITIER

Les effets juridiques du certificat d'héritier dont nous venons de faire l'exposé, ont pour base la préoccupation de garantir la sécurité des transactions. Ce résultat est obtenu par la force probante qui lui est conférée par la loi. Cette force probante est une présomption simple lorsque l'héritier l'oppose à une autre personne, elle se mue en présomption irréfragable au profit du tiers qui a contracté avec l'héritier apparent, sur le vu du certificat d'héritier. L'héritier est légitimé vis-à-vis du tiers, le certificat jouit de la foi publique. Le tiers conserve son enrichissement, et le véritable héritier n'a de recours contre lui que s'il est injuste, mais il ne peut pas faire tomber l'acte qui l'a produit. Il est évident que cette situation est pleine de dangers et on comprend que la loi a dû lui donner des garanties au moment de la délivrance pour que son droit ne soit pas sacrifié à la légère. Si le certificat a été émis il doit avoir le moyen de le faire retirer de la circulation. Nous nous sommes déjà rendu compte, que la loi n'a pas perdu de vue le premier point de ces considérations en étudiant la minutie de la réglementation dont le Code civil local avait entouré la délivrance du

certificat d'héritier. Le juge ne doit donner suite à la requête que s'il a acquis la conviction du bien-fondé des allégations qui sont à sa base (art. 2359). Lorsque après l'instruction, dont la loi a en partie réglementé les modalités, le tribunal estime que la preuve des faits n'est pas complètement rapportée, il refusera purement et simplement la délivrance du certificat qui est sollicité. Le demandeur a d'ailleurs des moyens de pourvoi contre cette ordonnance qui doit lui être signifiée (art. 16 F.g.). Les chances d'erreur sont certainement minimes ; pourtant elles existent, et le législateur a dû les prévoir. C'est le mérite de la codification allemande du 1er janvier 1900, d'avoir réalisé sur ce point, un sensible progrès sur les dispositions antérieures. La loi a prévu trois moyens différents de garantir les droits du véritable héritier.

Elle assigne d'abord au tribunal cantonal un rôle de surveillance sur le certificat d'héritier qui est en circulation. Il doit en ordonner le retrait d'office, lorsqu'après une information le certificat s'est avéré inexact.

Elle a en outre organisé une procédure spéciale d'annulation des expéditions du certificat en circulation.

En dernier lieu, elle donne une action en restitution au véritable héritier contre tout détenteur d'une expédition du certificat.

Nous allons procéder à l'étude de ces mesures prises par la loi en faveur du véritable héritier. Auparavant nous dirons quelques mots du sens à donner à l'expression « certificat d'héritier inexact » (*Unrichtige Erbschein*).

Section I

La notion du certificat inexact

L'article 2361 du B.G.B. ne donne aucune définition de la notion d'inexactitude du certificat d'héritier ? Toute inexactitude matérielle, peut-elle motiver le retrait par le tribunal, ou faut-il que le certificat soit vicié dans l'un de ses éléments constitutifs ? L'erreur provenant de la fausse interprétation justifie-t-elle le droit au retrait ? Telles sont les questions que cette notion permet de soulever.

Pour étudier cette question, il faut prendre comme point de départ le but que s'est proposé le législateur. Il a voulu garantir les droits du véritable héritier qui risquent d'être sacrifiés par la foi publique attachée aux énonciations du certificat, lorsque celui-ci est présenté au tiers. Nous avons eu l'occasion d'exposer, dans le chapitre qui précède, que les effets du certificat ne sont pas attachés à toutes les mentions, mais simplement à celles qui sont exigées par la loi, celles spécialement prévues par les textes, non pas les énonciations que le tribunal aurait pu y ajouter, soit d'office soit sur les suggestions des parties. Ces adjonctions ne bénéficient d'aucune présomption ; aucun inconvénient n'existe pour le véritable héritier ; le certificat ne sera pas inexact au sens légal du mot. Ces erreurs ne justifieront pas l'intervention d'office du tribunal. Nous verrons cependant, par la suite, qu'elles justifieront l'intervention de toute personne qui y aura intérêt. Nous conclurons donc par cette définition : que le certificat d'héritier doit être considéré comme inexact, s'il a été établi à la suite d'une

mauvaise appréciation des faits, ou d'une inexacte interprétation de la loi, et qu'il pourrait en résulter un préjudice pour le véritable héritier du fait des effets juridiques qu'il possède en vertu des articles 2365 et suivants du Code civil local [1]. Pour motiver de la part du tribunal une mesure de retrait, l'inexactitude doit donc porter sur les mentions bénéficiant de la foi publique. C'est le but de protection que s'est proposé la loi ; le véritable héritier a tout intérêt à l'écarter. Le certificat sera donc inexact s'il relève, comme héritier ou comme légataire, le nom d'une personne non appelée à la succession ou s'il lui est attribué une part plus grande que n'est la sienne. Il sera encore inexact, s'il passe sous silence l'institution d'une substitution fidéicommissaire, d'un exécuteur testamentaire ou de legs particuliers d'immeubles. Aucune inexactitude n'existerait par contre, lorsque l'erreur ou le relevé d'une mention non prévue par la loi ne peut entraîner aucun préjudice pour le véritable héritier. L'intervention d'office du tribunal n'est pas justifiée. Ainsi le certificat n'est point inexact, lorsque le tribunal a décrit la composition de la succession, même si des erreurs s'étaient glissées dans cette énumération. Nous avons déjà eu l'occasion de dire pourquoi il fallait éviter ces mentions qui pouvaient créer chez les tiers une illusion de sécurité, car elles ne bénéficient pas de la présomption de vérité de l'article 2365, ni de la foi publique (art. 2366 B.G.B.). Le certificat ne devient pas inexact non plus, si l'héritier a cédé son droit à un co-héritier ou à un tiers.

Même solution si le certificat avait été émis par un tribunal non requis en délivrance conformément à

1. K.g. 16 août 1901, *Recht*, 1901, p. 591.

l'article 2353 B.G.B. La solution est identique si le tribunal était incompétent *ratione loci* (art. 7 F.g.)[1], ou si le certificat avait été délivré à un créancier qui l'ayant requis conformément aux articles 792 et 896 Z.P.O. n'en avait nul besoin pour le but qu'il se proposait. Dans ces deux cas, l'héritier aura personnellement le droit de faire prononcer le retrait, puisqu'il peut seul requérir la délivrance.

Les auteurs admettent même qu'il n'y a pas lieu de prononcer le retrait d'office si, par la suite de la renonciation de la déclaration d'indignité ou de la nullité d'un testament, les parts des héritiers avaient subi des accroissements[2]. Ils ont voulu épargner à l'héritier les frais d'établissement d'un nouveau certificat, alors que l'ancien peut être suffisant. D'ailleurs les faits qui motivent le retrait n'existent pas, puisqu'aucun inconvénient ne résulte pour les tiers, lorsque le droit n'est pas relevé dans son intégralité.

Les auteurs et la jurisprudence, dans le même but d'éviter les frais d'établissement d'un nouveau certificat d'héritier, admettent qu'il est possible de relever sur le certificat certains changements qui se sont produits dans la situation du droit de l'héritier et d'y opérer la rectification des erreurs matérielles qui se sont glissées dans la rédaction, à condition, toutefois, que l'héritier puisse présenter au tribunal toutes les expéditions qui ont été délivrées afin d'opérer ces rectifications[3].

1. Chéron Muhleisen, p. 506, n° 627.
2. Dr. Saupe, p. 70.
3. Bay. O.L.g. 8 juin 1905, *C.F.F.G.* 1905, p. 344 ; Bay. O.L.g. 7 février 1916, *C.F.F.G.* 1916, p. 47 ; Dr. Saupe, p. 90.

Section II

Le rôle de surveillance du tribunal

Outre la mission d'établissement du certificat d'héritier avec toutes les obligations qui en découlent, la loi impose encore au tribunal une mission importante, celle de veiller à son exactitude lorsqu'il est en circulation. Le juge qui l'a émis doit faire d'office toutes recherches et toutes investigations si des doutes s'élèvent sur sa véracité (art. 2361 § 3 B.G.B.). Cette obligation du tribunal n'est qu'une application particulière du principe général de l'action d'office (*Offizialprinzip*) édictée par l'article 12 de la loi sur la juridiction gracieuse, qui caractérise cette procédure. Le tribunal se saisit en principe d'office ; il est évident que toute personne ayant intérêt a le droit d'attirer son attention sur un certificat dont elle suspectait l'exactitude. Il a dès lors le devoir de procéder à toutes informations utiles. Il doit prononcer le retrait, non seulement lorsque la preuve positive de l'inexactitude est rapportée, mais dès que la preuve de la qualité d'héritier du titulaire du certificat n'est pas établie (art. 2359 B.G.B.). Il ne suffit cependant pas que des doutes se soient élevés pour justifier un retrait. Le juge doit faire toutes investigations appropriées et ne procéder au retrait que si sa conviction est ébranlée [1].

§ 1. *La décision de retrait*

Le retrait du certificat d'héritier se fait par voie d'ordonnance qui doit être communiquée à l'intéressé confor-

1. Dr. Hock, article 2361, p. 76 et O.L.g. Jena, 27 février 1901, *Recht*, 1901, p. 176.

mément à l'article 16 de la loi sur la juridiction gracieuse. Est seul compétent pour prononcer le retrait, le tribunal cantonal qui a procédé à la délivrance, même si ce tribunal était incompétent [1].

Lorsque le détenteur remet volontairement l'expédition au tribunal, le certificat devient caduc par cette simple remise (art. 2361 § 2 B.G.B.). Ce point est à noter, car ce n'est pas l'ordonnance de retrait qui annule le certificat, mais le fait matériel de la remise au tribunal. Si plusieurs expéditions sont en circulation, le certificat ne perdra sa force que par la remise de la dernière.

Si le détenteur d'une expédition ne veut s'en défaire volontairement, le tribunal peut employer des moyens de coercition. Ces moyens ne sont pas prévus par la loi du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse. Cette matière était abandonnée par la législation d'empire à la réglementation des Etats particuliers (art. 200 F.g.). La loi du 6 novembre 1899, portant exécution en Alsace-Lorraine de la loi sur la juridiction gracieuse, a comblé la lacune de la loi générale dans ses articles 9 à 12, toujours en vigueur dans les trois départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle [2]. Mentionnons que le tribunal a le choix entre la contrainte directe ou le système des astreintes.

§ 2. *La sentence d'invalidation*

Il peut arriver cependant que, malgré les mesures de coercition toutes les expéditions ne soient pas restituées au tribunal des successions. Il peut aussi résulter des

1. K.g. 10 février 1913, *Z.D.Not.* 1914, p. 37.
2. Chéron Muhleisen, n° 624 et 637.

circonstances de fait, que le tribunal se rende compte d'emblée que ces mesures s'avèreront inopérantes, notamment lorsqu'une expédition a été perdue ou détruite.

La loi a prévu pour ces cas, une procédure spéciale d'invalidation (*Kraftloserklärung*, art. 2361 § 2 B.G.B.). Cette procédure était nécessaire, car la décision de retrait n'a aucun effet sur la validité même du certificat, qui ne devient caduc que par le dépôt au tribunal qui l'a émis.

Cette procédure d'invalidation est une procédure de sommation publique. L'ordonnance du tribunal qui déclare l'invalidation du certificat doit être rendue publique par voie de notification. Cette notification est réglementée par l'article 204 du Code de procédure civile local. Les dispositions de ce texte correspondent à celles de l'article 698 du Code de procédure civile qui concerne les significations à faire aux personnes dont le domicile n'est pas connu. Les mesures de publicité prévues par le droit local sont cependant plus complètes[1]. La décision est affichée au tableau du tribunal. Elle est de plus insérée une fois au *Journal officiel* et à deux reprises dans un journal d'annonces légales. Le tribunal peut ordonner encore d'aures modes de publicité.

Le certificat est invalidé de plein droit (*Kraftlos*), un mois après la dernière publication dans les journaux d'annonces légales.

Section III

L'action en restitution du véritable héritier

D'après les principes généraux de la procédure gracieuse, toute personne, ayant un intérêt et suspectant

1. Chéron Muhleissen, n° 202.

l'exactitude d'un certificat d'héritier, peut présenter au tribunal des successions une requête aux fins d'en ordonner le retrait [1].

Ce droit résulte des dispositions de l'article 11 de la loi, il est général et existe toujours, sauf dans les cas où la loi en a expressément disposé autrement. En combinant ces dispositions avec celles de l'article 2363 du B.G.B., qui ne confèrent le droit de requête qu'à l'héritier proprement dit, la jurisprudence a conclu que l'héritier pouvait, non seulement demander au tribunal d'ordonner le retrait pour les causes d'inexactitude que nous avons exposées dans la première section du présent chapitre, mais dans des cas beaucoup plus nombreux où le certificat contenait des mentions inexactes ou superflues et spécialement lorsqu'il avait été émis avec un contenu différent de celui de la requête. La jurisprudence a estimé que le corollaire découlant nécessairement des dispositions de l'article 2363 du B.G.B. limitant le droit de requête, donnait à l'héritier le droit de s'opposer à l'établissement et, par conséquent à la mise en circulation, d'un certificat d'héritier ayant un contenu différent de celui qu'il avait requis [2]. Le tribunal qui estime ne pouvoir le délivrer en la forme requise, doit le refuser purement et simplement.

Outre ce droit qui résulte des principes généraux, le Code civil local a conféré au véritable héritier une action en restitution contre tout détenteur d'un certificat inexact (art. 2362 B.G.B.). Il s'agit ici d'une action contentieuse, qui est portée devant le tribunal civil. L'exécution de la décision se fera par les moyens de la

1. Lévy, p. 151 ; Dr. Saupe, p. 96.
2. Dr. Saupe, p. 97.

procédure civile. La restitution du certificat ne se fait pas au demandeur, mais au tribunal des successions qui l'a émis. Un point prête à discussion ; le certificat devient-il caduc par sa restitution au tribunal des successions, en exécution du jugement du tribunal civil, ou bien, une décision spéciale de la juridiction gracieuse doit-elle intervenir ? C'est cette deuxième solution que nous adopterons. Le certificat d'héritier ne peut perdre sa valeur que par une décision expresse de la loi, qui n'existe pas en l'espèce. Il est évident, d'ailleurs, que le juge gracieux devra s'incliner devant la décision du juge contentieux. Nous avons exposé cette solution en étudiant l'influence de la litispendance sur la délivrance du certificat [1]. L'utilité de cette action de l'article 2362 est de se combiner utilement avec une action en pétition d'hérédité. Le tribunal civil qui aura reconnu le droit du demandeur, ordonnera par le même jugement la restitution du certificat au tribunal des successions qui l'a émis.

Cette action de l'article 2362 appartient également à l'arrière-héritier en cas de substitution fidéi-commissaire ou de double legs conditionnel (art. 2363 § 2) et à l'exécuteur testamentaire (art. 2364 § 2).

Section IV

Les voies de recours

Nous ne parlerons pas des voies de recours qui peuvent exister contre la décision rendue par le tribunal civil sur l'action en restitution, engagée en vertu de l'article 2362 du B.G.B. Il s'agit d'une procédure de droit commun,

1. Tribunal civil Mulhouse, 17 avril 1929, *Bulletin régional des notaires*, 1929, p. 58.

qui sera attaquée par les voies de recours du Code de procédure civile.

Nous nous bornerons à dire quelques mots des recours qui existent contre la décision de retrait du certificat d'héritier, la décision qui refuse le retrait et la sentence d'invalidation.

Le pourvoi ordinaire et le pourvoi subséquent sont reçus contre la décision de retrait et contre celle qui refuse le retrait du certificat (art. 18 à 20 et 27 F.g.)[1].

Cependant aucun recours n'existe plus contre la décision de retrait, lorsque le certificat a été restitué au tribunal. Par le fait de la restitution, il est devenu caduc (art. 2361 B.G.B.). L'intéressé devra dans ce cas faire une nouvelle requête en délivrance d'un nouveau certificat d'héritier ayant un contenu identique. La jurisprudence a décidé que, si le retrait était effectué, le pourvoi porté au tribunal civil devait être considéré d'office comme une nouvelle requête aux fins d'établissement du certificat[2].

Il n'existe aucun recours contre la sentence d'invalidation du certificat d'héritier (art. 84 F.g.). Cela se comprend aisément : la déclaration d'invalidation intervient lorsque le retrait du certificat n'a pas été possible. On veut alors arriver au plus vite à une solution définitive ; Qui s'en plaindrait ? L'héritier apparent qui n'a pas donné suite à une demande de restitution et n'a pas usé des voies de recours ? Il a suffisamment prouvé sa mauvaise foi ; il faut le mettre au plus vite dans l'impossibilité de nuire.

Rien n'empêche cependant tout héritier qui estime

1. Dr. Saupe, p. 97.
2. K.g. 16 mars 1908, *Z.D.Not.* 1909, p. 585 ; Bay. O.L.g. 24 avril 1914, *Recht*, 1914, n° 1856 et *C.F.F.G.* 1914, p. 264.

que la sentence d'invalidation est intervenue à tort, de formuler devant le tribunal des successions une nouvelle requête en délivrance conformément à l'article 2353 du B.G.B. Si le tribunal rejette cette requête, il se pourvoira conformément au droit commun dans la forme du pourvoi ordinaire et éventuellement du pourvoi subséquent contre cette décision. Par qui est délivré le certificat d'héritier, lorsqu'un tribunal supérieur infirme la décision de rejet de la requête du tribunal des successions ?

La jurisprudence voit dans la délivrance du certificat d'héritier une matière tenant à la compétence exclusive du tribunal des successions. Le tribunal civil ne pourrait pas proroger sa compétence. L'incompétence *ratione materiae* est absolue. La décision du tribunal supérieur doit être motivée (art. 25 F.g.). Le tribunal cantonal devra s'y conformer. Il puisera dans les motifs ses éléments de conviction [1].

1. K.g. 10 mai 1917, *D.J.Z.* 1919, p. 514.

CONCLUSION

Nous avons noté, dans notre introduction, que le législateur du 1er juin 1924 avait maintenu en Alsace et en Lorraine certaines dispositions du Code civil allemand, pour ne pas priver les populations des départements recouvrés, du bénéfice d'institutions juridiques dont ce Code plus récent et plus adapté à la complexité de la vie moderne que notre vieux Code Napoléon, avait su doter ces pays. Nous avons eu l'occasion de préciser également, les idées directrices qui avaient guidé les rédacteurs de la loi d'introduction du droit français, lorsqu'ils créèrent ce droit spécial qui n'était ni allemand ni français, mais proprement alsacien-lorrain. L'exposé des motifs de la loi nous rappelle que ces institutions n'ont pas été maintenues par suite de leur supériorité théorique, mais parce qu'elles présentaient des avantages pratiques incontestables et qu'elles étaient susceptibles de s'adapter au droit français. Pour marquer à cet égard ses intentions, le projet a déclaré ne les maintenir que pour un délai de dix ans[1].

Le législateur a donc clairement montré son intention, qui n'était pas de créer une dualité législative pleine d'inconvénients dans un Etat unitaire comme la France, mais de pousser aux réformes souhaitables, après avoir

1. Exposé des motifs « Correspondance de Strasbourg » du 15 mars 1922, p. 37.

étudié durant un certain laps de temps l'adaptation, dans le cadre des lois françaises, de ces quelques modèles dont la supériorité sur notre droit était unanimement reconnue. Nous avons eu l'occasion de dire aussi, que le terme qui avait été primitivement fixé au 1er janvier 1935 a été prorogé par la loi du 23 décembre 1934 au 1er janvier 1945. Le délai prévu par l'article 14 de la loi du 1er juin 1934, ayant été porté de 10 à 20 ans.

Cette mesure est cependant par trop simple et ne devrait plus se renouveler. Il est certain que la dualité qui oppose le droit provincial alsacien-lorrain à l'ensemble du droit français, doit cesser d'exister dans un avenir plus ou moins rapproché. Il est évident aussi, que cette disparition ne pourra se faire que par suite d'une réforme profonde du droit français, sur les divers points qui font l'objet du titre II de la loi du 1er juin 1924. On ne saurait légitimement priver les populations des départements recouvrés, d'institutions juridiques utiles et adaptées à la vie moderne, pour leur faire adopter des règles parfois archaïques, alors que l'on a hésité à le faire en 1924. Des signes révèlent d'ailleurs, que nous sommes à l'heure actuelle dans une période de pleine transformation législative. Par une loi toute récente du 18 février 1938, les femmes mariées ont retrouvé leur pleine capacité civile qu'elles n'avaient que momentanément perdue en Alsace et Lorraine depuis la loi du 1er juin 1924[1]. Sur ce point, il eût été difficile de maintenir le droit local (art. 1399 et suiv. B.G.B.) qui était par trop en opposition avec le droit français. Une révision complète du système matrimonial se fut imposée. Il est donc à souhaiter que sur les

1. Eccard, *L'introduction du droit civil français en Alsace-Lorraine, Etudes d'histoire du droit, Etat et capacité des personnes*, p. 90.

autres matières, les réformes ne se fassent pas trop longtemps attendre et que le législateur mette en harmonie les textes de notre vieux Code Napoléon, avec les nécessités de l'heure et les besoins de la vie moderne.

Nous avions décidé de consacrer notre étude au certificat d'héritier, parce que le droit français offre, en matière de preuve de la qualité d'héritier, une lacune certaine. La pratique notariale y a suppléé par l'établissement d'actes de notoriété et de propriété ou intitulés d'inventaire. Ces titres ne présentent cependant ni des garanties, ni une sécurité suffisante au tiers qui passe un contrat avec l'héritier apparent. Résumons donc les observations que nous a suggérées l'étude que nous venons de faire du certificat d'héritier, instrument créé par le pur droit germanique et qui fonctionne en Alsace et en Lorraine depuis le 1er janvier 1925 dans le cadre des lois françaises.

Nous avons pu nous rendre compte, que l'adaptation des règles générales d'un Code à une institution qui continue à être réglementée par les dispositions d'un autre code, n'a pas été sans certains heurts et certaines difficultés. Des points de droit délicats ont dû être résolus par le législateur, d'autres se sont présentés dans la pratique à la jurisprudence ; nous les avons relevés au fur et à mesure de notre exposé. Rappelons pour mémoire deux d'entre eux qui nous paraissent les plus importants. Par une disposition spéciale (art. 76), la loi du 1er juin 1924 a exigé la mention dans le certificat d'héritier des legs à titre particulier d'immeubles. Nous avons montré combien cette mention correspondait peu à l'idée première du certificat d'héritier, attestation destinée à relever uniquement la qualité d'héritier et non pas la

composition active ou passive de la masse successorale Il est vrai que le législateur avait été guidé par la transformation survenue dans la nature du droit du légataire à titre particulier. Simple droit de créance en droit allemand, il est devenu un véritable droit d'héritage au sens large du mot, en droit français. La question devient plus vaste alors, car si le légataire à titre particulier possède un véritable droit d'héritier dès l'ouverture de la succession, pourquoi lui refuser le droit de requérir la délivrance du certificat d'héritier ?

Nous avons encore relevé que la loi du 1er juin 1924, avait maintenu la nécessité dans le certificat d'héritier, de la mention de la nomination d'un exécuteur testamentaire (art. 2364 B.G.B.). Cette mention a certes son utilité en droit allemand où l'exécuteur testamentaire a souvent un large pouvoir d'administration de la succession. En droit français, au contraire, celui-ci ne peut en rien limiter le libre pouvoir d'administration ou de disposition des héritiers. Il n'existe donc, à notre avis, plus aucune raison péremptoire de maintenir cette mention dans le certificat. La disposition de l'article 2364 § 1 du Code civil local doit être abrogée. C'est une mention inutile qui alourdit la rédaction du titre.

Il ne s'agit évidemment ici que de points de détail, de réglementation spéciale, et sur lesquels nous ne croyons pas devoir nous arrêter plus longuement. Nul ne songerait en effet au moment d'établir en droit français une réglementation gracieuse de la preuve de la qualité d'héritier, à introduire en bloc les dispositions du Code local. Il importe dès lors de dégager quelques idées générales, des idées maîtresses, qui pourront diriger le législateur.

Le droit allemand en élaborant le certificat d'héritier

a pris, comme point de départ, la préoccupation de garantir avant tout la sécurité des transactions en soustrayant le plus possible les personnes qui ont fait un acte juridique avec l'héritier, aux surprises d'une nullité ou d'une inefficacité qu'elles n'ont pas pu prévoir. Cette protection a été réalisée par la création d'un titre délivré par l'autorité judiciaire, auquel est accordé une force probante absolue : la foi publique. Cette foi publique absolue (*öffentlicher Glaube*), accordée à un titre émanant de l'autorité publique, dans laquelle Kuttner[1] voit une déclaration de volonté étatique (*Staatswillenserklärung*) est bien conforme à l'esprit germanique.

Ce qui heurterait cependant spécialement la conception française, c'est cette immixtion continuelle de l'autorité judiciaire, et par conséquent de l'Etat, dans les affaires de famille, domaine que traditionnellement et jalousement se réservent les notaires. Nous avons eu l'occasion de dire, que l'émission par les officiers ministériels d'un certificat d'héritier n'était pas en opposition avec la nature même de l'acte. Il y aurait toutefois lieu d'étudier alors, une homologation du titre par la justice, pour lui conférer une plus grande autorité et une plus complète sécurité. Cette dernière observation nous paraît être le point névralgique auquel se heurteraient les travaux de réforme du droit français. Les dispositions de la huitième section du livre V du B.G.B. instituant le certificat d'héritier se moulaient dans un cadre général : celui de la loi du 17 mai 1898, sur la juridiction gracieuse. La codification de règles de la juridiction volontaire, spécialement par les voies de recours qu'elle organisait, avait donné une assise solide à la procédure en délivrance du certificat d'héritier.

1. Dr. Kuttner, *Ihérings Jahrb.* vol. 61, année 1912, p. 1909 et suiv.

Le manque d'unité de ces règles crée en droit français une grande complexité, et surtout une insécurité si grande, qu'à l'heure actuelle la jurisprudence n'est même pas fixée sur les voies de recours dont les décisions de la juridiction gracieuse sont susceptibles [1]. Avant d'établir un titre ayant des effets juridiques aussi étendus que le certificat d'héritier, il y aurait lieu de procéder à la codification des règles de la juridiction gracieuse. Cette question dépasse cependant le cadre de notre étude. Emettons simplement le souhait, qu'elle aille de pair ou entraîne avec elle, celle certes plus urgente encore, de notre Code de procédure civile, qui comme le dit M. Tissier, était déjà si vieux en naissant ! [2].

1. V. Paris, 20 novembre 1928, D. 1932.2. p. 44, note Chéron.
2. A. Tissier, *Le centenaire du Code de procédure*, « *Revue trimestrielle de droit civil* », 1906, p. 627.

Vu:
Strasbourg, le 17 novembre 1938
Le Doyen de la Faculté
Joseph DELPECH.

Vu :
Strasbourg, le 17 novembre 1938
Le Président de thèse :
J. RADOUANT.

Vu et permis d'imprimer :
Strasbourg, le 19 novembre 1938
Le Recteur de l'Académie
Président du Conseil de l'Université
A. TERRACHER.

ABRÉVIATIONS ET TRADUCTIONS

Bad. Not. Z.	*Badische Notarszeitschrift.*
Bay. O.L.g.	Bayerisches Oberlandgericht : Tribunal supérieur de Bavière, siégeant à Munich.
B.G.B.	Burgerliches Gesetz-Buch : Code civil allemand.
C.F.F.G.	*Centralblatt fur freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.*
C. civ.	Code civil.
C. pr. civ.	Code de procédure civile.
D.J.Z.	*Deutsche Juristen Zeitung.*
D.	Dalloz périodique.
F.g.	*Reichsgesetz uber die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* : loi sur la juridiction gracieuse du 17 mai 1898.
Gruchot	*Beitrage zur Erläuterung des deutschen Rechts* ; gegründet von Dr. J.A. Gruchot.
J.W.	*Juristische Wochenschrift.*
J.Z.E.L.	*Juristische Zeitschrift fur Elsass Lothringen.*
Ihering Jahb.	*Iherings Jahrbucher.*
K.g.	Kammergericht : Tribunal supérieur de Berlin.
L.g.	Landgericht : Tribunal de première instance.
Not. Z. E.L.	*Notarszeitschrift fur Elsass Lothringen.*
R.g.	Reichsgericht.
R.J.A.L.	*Revue juridique d'Alsace et de Lorraine.*
Recht	*Das Recht* ; *Rundschau fur den deutschen Juristenstand*
Z.D.Notv.	*Zeitschrift des deutschen Notarvereins.*
Z.P.O.	Zivilprozessordnung ; Code de procédure civile allemand.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE FRANÇAISE

A. *REVUES.*

Bibliographie alsacienne, Revue critique des publications concernant l'Alsace Publications de la Faculté des lettres de Strasbourg.

Bulletin publié par le Comité régional des notaires de la Cour d'appel de Colmar.

La correspondance de Strasbourg, Bulletin d'information du Commissariat général de la République.

Revue juridique d'Alsace et de Lorraine.

B. *OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIAUX.*

Blas. — *De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation, Etude de l'article 73 de la loi du 1er juin* 1924, thèse, Strasbourg, 1927.

Chéron Muhleissen. — *Précis de procédure locale*, Paris, 1930.

Colin et Capitant. — *Traité élémentaire de droit civil.*

Fehner Lotzer. — *Le nouveau droit civil et commercial en Alsace et en Lorraine*, Colmar, 1924.

Fonbené. — *Etude du tribunal cantonal*, thèse, Bordeaux, 1930.

Gabolde. — *La juridiction volontaire en Allemagne*, thèse, Toulouse, 1920.

Garsonnet. — *Traité théorique et pratique de procédure*, Pau, 1882.

Glasson, Tissier, Morel. — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire et de procédure civile*, Paris, 1925.

Goyet. — *La Chambre du conseil en matière civile*, Sirey, 1925.

L'introduction du droit civil français en Alsace et en Lorraine ; études d'histoire de droit par un groupe de magistrats, d'avocats et de professeurs, Paris-Strasbourg, 1925.

Josserand. — *Cours de droit civil positif*, Paris, 1930.

Lévy. — *Le certificat d'héritier*, thèse, Paris, 1911.

Nast. — *Etudes sur la prohibition des pactes sur succession future*, Paris, 1905.

Niboyet. — *Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et de Lorraine*, Paris, 1924 et *Suppléments.*

Payot. — *De la preuve de la qualité d'héritier*, thèse, Montpellier, 1936.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil.*
— *Traité pratique de droit civil.*

Procès-verbaux de la Conférence d'Alsace-Lorraine.

Procès-verbaux du Conseil supérieur d'Alsace-Lorraine, Strasbourg, 1919.

Procès-verbaux du Conseil consultatif d'Alsace-Lorraine, Strasbourg, 1920 à 1924.

RÉGULA (Jules). — *Le droit applicable en Alsace et en Lorraine*, Recueil index de textes législatifs et réglementaires.

SIGNOREL. — *Manuel formulaire des juges d'instruction.*

STRUSS et FEHNER. — *Textes introductifs de la législation civile et commerciale en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle*, Colmar, 1935.

C. *ETUDES DOCTRINALES.*

BOUTANT. — « *Les domaines héréditaires en Allemagne* », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1934-35, p. 348 à 360.

CHÉRON. — *La nature des décisions de la juridiction gracieuse*, sous l'arrêt Paris, 20 novembre 1928, D. 1932.2, p. 44.

DRIOUX. — « *Etude du droit successoral dans le projet du Code civil d'Allemagne* », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890, p. 619 à 679.

ECCARD. — Rapport fait au Sénat sur le projet de lois civile et commerciale adopté par la Chambre, *R.J.A.L.*, 1924, p. 242.

NAST. — « *L'introduction des lois civiles françaises en Alsace et en Lorraine* », *Clunet, Journal de droit international privé*, 1925, p. 72.

PLANIOL. — *La juridiction volontaire*, note sous Cass., 25 octobre 1905, D. 1906.1.337.

Projet de loi élaboré par la Commission de Strasbourg devant le Conseil consultatif dans les procès-verbaux du Conseil consultatif, décembre 1921.

Projet d'introduction des lois civiles françaises préparé par les services du Commissariat général, publié dans la *Correspondance de Strasbourg* 15 mars 1922.

BIBLIOGRAPHIE ALLEMANDE

A, *REVUES*

Badische Notarszeitung.

Beitrage zur Erläuterung des deutschen Rechts gegrundet von. Dr. J. A. von GRUCHOT.

Centralblatt fur freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

Deutsche Juristen Zeitung.

Juristische Wochenschrift.

Juristische Zeitschrift fur Elsass Lothringen.

Leipziger Zeitschrift fur Handels-Konkurs und Versicherungsrecht.

Notariatszeitschrift fur Elsass-Lothringen.

Das Recht, Rundschau fur den deutschen Juristenstand herausgegeben. von Dr. SOERGEL.

Zeitschrift des deutschen Notarvereins.

Zeitschrift fur Gesetzgebung, herausgegeben von BEHREND.

B. *OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIAUX*

BOSCHAN. — *Die Nachlasssachen in der gerichtlichen Praxis*, Berlin, 1903.

CARLEBACH. — *Kommentar zu dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Stuttgart, 1913.

DERNBURG. — *Das Burgerliche Recht*, t. V, Halle 1905.

ESSLINGER. — *Der Erbschein nach dem burgerlichen Gesetzbuch*, thèse, Munich, 1902.

Dr. HOCK. — *Gesetz betreffend die Aüsstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen* vom 10 mai 1886, Mannheim 1886.

— *Das Verfahren bei Erteilung von Erbscheinen mit besonderer Berucksichtigung Elsass-Lothringischer Bestimmungen à Guebwiller*, 1909.

GAUPP-STEIN. — *Zivil prozessordnung fur das deutsche Reich.*

HILLENKAMP. — *Zur Lehre vom Erbschein*, thèse Gottingen, 1889.

Dr. JOSEF. — *Lehrbuch des Verfahrens der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Berlin, 1902.

— *Das Reichsgestz uber die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17 mai 1898 mit Kommentar in Anmerkungen*, Berlin, 1906.

KISCH. — *Elsass Lothringisches Landesprivatrecht*, Halle 1905.

KUENY-ANDRÈS. — *Das neue Erbrecht*, Colmar 1926.

LEIST. — *Der Erbschein*, thèse Leipzig 1909.

Motive zum Entwurf des B.G.B., vol. V.

MUNCHMEYER. — *Der deutsche Erbnachweis*, Berlin 1904.

NURK. — *Systematische Darstellung des Elsass-Lothringischen Burgerlichen Rechts*, Metz 1901.

Dr. SAUPE. — *Das Erbscheinverfahren nach dem* B.G.B., Leipzig, 1908.

SCHWARTZE. — *Der Inhalt des Erbscheins nach dem* B.G.B., Berlin, 1911.

STAUDINGER. — *Kommentar zum* B.G.B., vol. V.

PLANK. — *Burgerliches Gesetzbuch nebst Einfuhrungsgesetz erläutert*, von Dr. PLANK.

RITTMANN. — *Gerichtskostengesetz fur Elsass-Lothringen*, Strasbourg, 1912

WEINER. — *Der Erbschein nach dem* B.G.B., thèse Leipzig, 1904.

WEISSLER. — *Das deutsche Nachlassverfahren*, thèse Berlin, 1900.

ZACHARIAE. — *Handbuch des französischen Zivilrechts.*

C *ETUDES DOCTRINALES*

Dr. BECKER. — « *Zur materiellen Rechtskraft in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit* », *C.F.F.G.*, 1915, p. 281.

BESSLER. — « *Die Stellvertretung bei Abgabe eidestattlicher Versicherung im Erbscheinverfahrem* », *Badische Not. Z.* 1905, p. 113.

Dr. BLECKWENN. — «*Zur Frage des Hofeserbschein* », *Recht*, 1911, p. 515.

BOHNER. — « *Die Versicherung an Eidestatt als Mittel der Glaubhaftmachung* ». *D.J.Z.* 1901, p. 303.

BOLLENKECK. — « *Kann die Versicherung an Eidestatt im Erbscheinverfahren durch einen Bevollmächtigten abgegeben werden* », *Z.D.Notv*, 1903, p. 261 et 1904, p. 351.

BRACHVOGEL. — « *Vom gegenständlich beschränkten Erbschein* », *Recht*, 1904, p. 6.

— « *Der Gruppenerbschein* », *C.F.F.G.* 1913, p. 450.

BOSCHAN. — « *Bedeutung und Umfang der dem Nachlassgericht im Erbscheinverfahren obligenden Ermittelungsflicht* », *Gruchot*, 1902, vol. 46, p. 204.

DU CHESNE. — « *Der Erbschein in der Ubergangszeit* », *Gruchot*, vol. 45, p. 49.

EICHHORN. — « *Das Erbeslegitimationsverfahren nach dem B.G.B.* », *Gruchot*, 1901, vol. 45, p. 221.

— « *Der Gemeinschaftliche Erbschein* », *D.J.Z.* 1901, p. 201.

ENDEMANN. — « *Die Rechtsstellung des Erbwerbers eines Erbteiles und sein Recht auf Erteilung eines Erbscheines* », *J.W.*, 1901, p. 89.

Dr. FISCHER. — « *Zur Lehre von der Rechtsvermutung, Besprechung eines Reichsgerichtsurteil* », *Iherings Jahb.*, 1913, vol. 63, p. 269.

FREUDENTHAL. — « *Unzulässigkeit eidesstattlicherversicherung mehr als sechzehnjähriger Erben im Erbscheinverfahren* », *Recht*, 1907, p. 1507.

FREUDENTHAL. — « *Zurückbehaltungsrecht der Urkunden* », *Recht*, 1903, p. 139.

GAERTNER. — « *Der Beerbungsgrund darf im Erbscheim nicht angegeben werden* », *Badische Not. Z.*, 1909, p. 135. et réplique de Winkler, p. 179.

Dr. HEIMSHEIMER. — « *Die Tragweite der Erbscheinsvermutung Leipziger Z.*, 1915, p. 1275.

Dr. JOSEF. — « *Die Abgade eidesstattlicher Versicherungen im allgemeinen und besonders im Erbscheinsverfahren durch Bevollmächtigte* », *Z.D. Notv.* 1903, q. 460 ; *Recht*, 1904, p. 58 ; *Recht*, 1906, p. 148 ; *Recht*, 1908. p. 74.

— « *Erbschein auf Antrag des Mannes* », *D.J.Z.* 1906, p. 1021.

— « *Erbschein auf Antrag des Gläubigers* », *Z.D.Notv.* 1906, p. 422.

— « *Die Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte bei Sterbefälle von Ausländern* ». *J.W.* 1912, p. 1024.

— « *StreitigeRechtsverhältnisse in ihrer Einwirking auf die freiwillige Gerichtsbarkeit* », *Recht*, 1901, p. 464.

— « *Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidung der Gerichts der F.g., namentlich bei Erteilung der Erbscheins* », *Iherings Jahb*, 1912, vol. 61, p. 199 et *C.F.F.G.* 1914, p. 529.

— « *Die Gebundenheit des Amtsgerichts an Entscheidungen des Beschwer degerichts in der F.g.* », *Recht*, 1913 p. 432.

— « *Rechtsvermutungen aus Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit* », *C.F.F.G.* 1913, p. 152.

— « *Die Materielle Rechtskraft* », *C.F.G.F.* 1914, p. 149.

— « *Die Stellung des Prozessgerichts gegenuber dem Erbschein* », *Iherings Jahb.*, 1915, vol. 65, p. 161.

Dr. KALLMANN. — « *Zur Praxis des Erbscheinverfahrens* ». *J.W.* 1913, p. 581.

KORN. — « *Uber die Anwendung des preus. Gesetzes vom 12 mai* 1869 ; *Behrend Zeitschrift fur Gesetzgebung*, 1872, p. 422.

KRETSCHMAR. — « *Der Erbschein* », *C.F.F.G.* 1907, p. 589.

Dr. KUTTNER. — « *Erbschein und Erbrechtprozess* », *Iherings Jahrb.*, 1911, vol. 59, p. 393.

— « *Rechtsvermutungen aus den Akten der F.g.* », *Ihering Jahb.* 1912, vol. 61, p. 109.

Dr. MATTHIESEN. — « *Wie hat das Nachlassgericht zu verfahren wenn zwar das Vorhandensein gesetzlicher Erben feststeht, das Fehlen oder der Wegfall der naheren Erben aber nicht nachgewiesen werden kann* »; *C.F.F.G.* 1905, p. 387.

— « *Der gerichtliche Eid* », *D.J.Z.* 1903, p. 338.

NADLER. — « *Aus der Praxis des Erbscheinverfahren* », *J.W.* 1913, p. 414.

Dr. RITTER. — « *Nachweis durch öffentliche Urkunden* », *Recht*, 1902, p. 139

SCHWARTZ. — « *Grundbuchrichter und Erbschein* », *Gruchot*, 1913, vol. 57, p. 308.

VOSS. — « *Uber den Erbschein nach dem B.G.B.* », *Gruchot* 1899, vol. 43, p. 655.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PRELIMINAIRE
HISTORIQUE

Section 1. — Evolution dans le vieux droit germanique 8
Section 2. — Introduction en Alsace et en Lorraine 9

CHAPITRE I
ETABLISSEMENT DU CERTIFICAT D'HERITIER

Section 1. — Le Tribunal compétent 17
§ 1. Compétence *Racione materiae* 17
§ 2. Compétence *Racione Loci* 21
Section 2. — La Requête 24
§ 1. Qui peut requérir. 26
A. Enumération des personnes pouvant requérir. 27
B. Exercice du droit. 41
§ 2. Contenu de la requête. 49
§ 3. Preuves justificatives. 55
§ 4. L'affirmation sacramentelle. 62
Section 3. — La procédure devant le Tribunal. 80
§ 1. Examen de la requête et procédure d'office. 81
§ 2. La sommation publique. 87
§ 3. L'audition de l'adversaire en cas de pétition d'hérédité . 90
§ 4. L'audition des héritiers écartés par une disposition de dernière volonté. 95
Section 4. — La décision du Tribunal. 96
§ 1. Rejet de la requête ; recours. 98
§ 2. Délivrance du certificat. 103
Section 5. — Contenu du certificat d'héritier. 106
§ 1. Désignation du de-cujus et des héritiers. 108
§ 2. Relevé des parts successorales. 109
§ 3. Mention des limitations portées au droit des héritiers. .. 112
Section 6. — Formes d'établissement. 122
Section 7. — Frais d'établissement et certificat délivré pour un emploi déterminé. 123

CHAPITRE II

EFFETS JURIDIQUES DU CERTIFICAT D'HERITIER

Section 1. — La présomption établie par l'article 2365 du B.G.B.. 130
§ 1. Le principe. 131
§ 2. Etendue de cette présomption. 140
Section 2. — La protection des tiers de bonne foi. 142
§ 1. Le principe de la foi publique. 144
§ 2. Conditions d'application. 146

CHAPITRE III

LA PROTECTION DU VERITABLE HERITIER

Section 1. — La notion du certificat inexact. 152
Section 2. — Le rôle de surveillance du tribunal 155
§ 1. La décision de retrait. 155
§ 2. La sentence d'invalidation. 156
Section 3. — L'action en restitution du véritable héritier..... 157
Section 4. — Les voies de recours. 159

CONCLUSION..... 162
ABREVIATIONS ET TRADUCTIONS 168
BIBLIOGRAPHIE..... 169

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)